



وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

تأليف

القاضي عماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفوري قاني
(المتوفى ٦٤٦ هـ)

الجزء الأول

تحقيق ودراسة

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند





وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

تأليف

القاضي عماد الدين محمد بن محمد
ابن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفوري قاني
(المتوفى ٦٤٦ هـ)

الجزء الأول

تحقيق ودراسة

القاضي مجاهد الإسلام القاسمي
أمين عام مجمع الفقه الإسلامي - الهند

حقوق الطبع محفوظة
لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
بدولة الكويت
الطبعة الثانية
١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م

تقديم

الحمد لله والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .. وبعد :

فيسر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية أن تضع بين يدي القارئ الكريم كتاب " صنون القضاء وعنوان الإفتاء " باعتباره تحفة مجتبه ومرجعاً هاماً ضمن منظومة كتب القضاء .

وقد عني فقهاؤنا قديماً وحديثاً بأمر القضاء وما يتعلق به من مسائل وآداب باعتباره أخطر منصب أنيط به تطبيق العدالة ، ورعاية حقوق الإنسان ، وحفظ عرضه وماله وحياته وكرامته . فقد ألفوا في هذا المجال كتباً كثيرة تكشف النقاب عن خصائص النظام القضائي في الإسلام والتي تجعله من أرقى النظم القضائية وأكملها على الإطلاق .

ومن أشهر المؤلفات القديمة في النظام القضائي الإسلامي :

أدب القاضي للإمام أبي يوسف المتوفى ١٨٢هـ .

أدب القاضي للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى ١٨٩هـ .

أدب القاضي للخصاف المتوفى ٢٦١هـ .

أدب القضاء لأبي عبدالله أصبغ بن الفرج المتوفى ٢٢٥هـ .

أدب القضاء لـ محمد بن عبدالحكم المتوفى ٢٨٢هـ .

أدب القاضي لأبي عبيد قاسم بن سلام ٢٢٤هـ .

أدب القاضي للقفال الشاشي المتوفى ٣٦٥هـ .

أدب القضاء لأبي سعيد الأصبخري المتوفى ٣٢٨هـ .

فقد اطلع الأشفوري قاني مؤلف كتاب "صنوان القضاء وعنوان الإفتاء" على حل ما ألف في فن القضاء فمخض زيد كتب الأقدمين ، وأبرز ما جمعه في أجمـل صورة وأكمل معنى .

وبما أن الكتاب رشفة من غزير التراث الفقهي الذي حبا الله به الأمة الإسلامية من بين سائر الأمم ، وقع الاختيار عليه للنشر من قبل الوزارة ، للانتفاع بما فيه من علم نافع ، مساهمة منها في بناء النهضة الفقهية ، وإظهار طبيعة النظام القضائي في الإسلام وأصـالته ومحاسنه .

ونشر هذا الكتاب يأتي امتداداً لما قامت به الوزارة ممثله في إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية في قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية من طباعة ونشر عدة كتب تراثية تتميز ذات قيمة علمية عالية .

وتعكف الوزارة حالياً على تنفيذ مشروع الموسوعة الأصولية ، ومشروع سلسلة الموسوعات الفقهية الموضوعية ، وإنجاز ما تبقى من أجزاء الموسوعة الفقهية ، إلا أن انشغال الوزارة بهذه المشاريع العلمية الكبرى لن يحول دون العناية بالتراث الإسلامي ، ونشر ما طواه الزمن من تراث علمي ، استشعاراً منها بالمسؤولية تجاه هذه الأمانة العلمية التي خلفتها الأجيال الإسلامية السابقة .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

قطاع الإفتاء والبحوث الشرعية

إدارة البحوث والموسوعات الإسلامية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة المحقق

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على من أرسله
رحمة للعالمين سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله
وأصحابه أجمعين والتابعين لهم إلى يوم الدين ، وبعد !
قضى الله سبحانه وتعالى أن تكون شريعة الإسلام نظاماً للحياة صالحاً
لكل قوم وزمن ، فأودع فيها الثبات والأصالة بجانب المرونة والقابلية للتطور ،
تلك الخصائص التي امتازت بها الشريعة الإسلامية الفراء ، فأثبتت جدارتها
وصلوحها للتطبيق على مر العصور ، وقد شهد بذلك منبراً كل من درس
الشريعة الإسلامية وسر أغوارها .

وإسهاماً في خدمة الشريعة الإسلامية ، و تقديماً لتشريعاتها بأساليب متنوعة
تتابعت المصنفات الجليلية والكتب القيمة في مختلف مجالات المعرفة وأصبح التراث
الإسلامي حافلاً بروائع فريدة من التشريعات والنظم لشتى شعب الحياة ؛ ولكن
تراثنا الإسلامي الرائع هذا بقي قسم كبير منه مخفياً في خزائن المخطوطات ،
ولم ير نسور الطباعة ، ومن الواجب العلمي على الأمة الإسلامية بذل جهودها
لإخراج هذه الثروات العلمية القيمة إلى أيدي القراء .

من هذه الكنوز المخفية في المكتبات "صنوان القضاء وعنوان الإفتاء" للقاضي عماد الدين محمد بن محمد بن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشفورياني ، وهذا الكتاب الذي مضت على تأليفه مدة مديدة تتمثل في سبعة قرون ونصف قرن، لم يتحل بالطباعة لهذه الآونة فيما نعلم، والمصنف الذي نصب رئيس هيئة القضاة في دلهي عاصمة الحكومة الهندية سنة ٦٣٩هـ في عهد الملك علاء الدين مسعود شاه بن ركن الدين فيروز شاه بن شمس الدين ألتمش ، ألف الكتاب في حقبة من الدهر عصية ، إذ كانت أمتنا الإسلامية تمر وقتذاك بأحلك ظروفها في التاريخ الإسلامي جراء فتنة التتار المييدة ، واكتوى المصنف بنارها التي اندلعت في بلاد خراسان و ماوراء النهر ، فغادر وطنه ونزل بدلهي حيث ابتدأ بإملاء هذا الكتاب في سنة ٦٤٢ هـ .

وقبل الخوض في تقديم نص الكتاب بالتحقيق نبدأ بالمقدمة حسب التفصيل التالي:

المقدمة : وهي تحتوي على ثلاثة أبواب:

الباب الأول: في أهمية الفقه القضائي وذكر الكتب المؤلفة . وفيه فصلان:

الفصل الأول : أهمية الفقه القضائي.

الفصل الثاني : كتب أدب القضاء.

الباب الثاني: في مصنف الكتاب و ذكر الحالة السياسية و العلمية في

عهده ، وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: الحالة السياسة في عهد المصنف.

الفصل الثاني: الحالة العلمية في عهد المصنف.

الفصل الثالث : حياة المصنف.

الفصل الرابع: منصب قاضي القضاة في عهد المصنف.

الباب الثالث: في التعريف بالكتاب وعملي في التحقيق . وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: كتاب "صنوان القضاء وعنوان الإفتاء".

الفصل الثاني: الأصول الخطية للكتاب.

الفصل الثالث : عملي في التحقيق.

القسم الدراسي

الباب الأول

في أهمية الفقه القضائي وذكر الكتب المؤلفة فيه

الفصل الأول

أهمية فقه القضاء

إن أشرف العلوم قدراً وأعلاها رتبة هو الفقه ، لأن به صلاح الإنسان
وعلاجه في دنياه وآخرته ومن يرد الله به حيراً يفقهه في الدين.

وقد عرّف الإمام الأعظم أبو حنيفة رحمه الله لفقه بأنه "معرفة النفس ما
لها وما عليها" ، يعني ذلك أن الفقه علم يعرف به الإنسان فرائضه ومسئوليته
وما ينعمة وما يصره ، وهذا التعريف المقول عن الإمام الأعظم أبي حنيفة ينسب
على اصطلاح القدماء الذين كانوا يعدون الاعتقاد والعمل كنيهما من الفقه ،
و بذلك سمي كتاب أبي حنيفة الذي يضم ما حث علم الكلام — الفقه
لأكبر" ، و عرف علماء الشافعية الفقه "بمعرفة الأحكام العممية لشرعيه
بالأدلة التعصيلية"^(١).

أما المعنى اللغوي لفقه فهو الفهم فقط أو هو فهم عرص الحكم الأصلي
من كلامه ، أو معرفة لب الكلام ، أو هو فهم الأساء الدقيقة، قال الأسوي:
"وأما المعنى فقال الإمام في الموصول والمتحجب هو فهم عرص المتكلم
من كلامه ، وقال نسج أبو إسحاق في شرح المنع: هو فهم الأشياء الدقيقة،

١- التوضيح والتلويع ص ١٢ ج ١.

فلا يقال: فقهِت أن السماء فوقنا ، وقال الأمدى: هو الفهم وهذا هو الصواب، فقد قال الجوهرى: الفقه هو الفهم ، تقول: فقهِت كلامك بكسر الفاء ، أفقهِه بفتحها في المصارع أي فهمت أفهم^(١).

إن التفقه نعمة عظيمة من نعم الله تعالى التي يمنحها بحبه من عباده، كما ورد في الحديث الصحيح: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"^(٢).

وذلك لأن الإنسان يعرف بالفهم الديني الصحيح ما يفعه وما يصره في الدنيا والآخرة و يعرف به مريضه و حموفه ، ولا يمكن أن يقوم أساس العدل والتوازن في الدنيا إلا على معرفة الحقوق والعرائض وتأديتها على أحسن وجه ، الأمر الذي يحقق الأمن والسعادة في الحياة الدنيا واسحة والفلاح في الآخرة.

ومما لا يخفى أن أساس الأعمال على العقائد ، والعقائد هي التي تؤثر على الأعمال ، وعليه فإن معرفة الأمور الاعتقادية موضوع علم العقائد والكلام ، وأما معرفة الأحكام العملية للشريعة فهو موضوع علم الفقه.

وإن الفقه عبارة عن فهم الكتاب والسنة ، ومعرفة الإجماع وأقوال السلف ، وإدراك طرق الاجتهاد والقياس ، وعلى هذا فالفقه باب دقيق حاسم يقضي الخدق والبراعة في العلوم الدينية كلها، ولذلك يدل العلماء الأعلام والعابرة الأدباء في التاريخ الإسلامي عبر العصور أقصى مؤهلاتهم

١ شرح الإمام جمال الدين الأسوي المسمى بهاية السؤل في شرح مهارج الوصوف
ليصاوي/٧.

٢ متفق عليه

ومواهبهم الفكرية في تدوين هذا الفن المبارك، الذي تمثل اليوم في تواجد تراث علمي عريق، وثروة غالبة من مجهودات السلف الصالحين .

وإن إطار الفقه الإسلامي واسع وشامل لجميع نواحي الحياة الإنسانية ، ولذلك يدخل في نطاقه كل من العبادات والمعاملات التجارية بجميع أنواعها ، وأمور المعاشرة من اسكاج والطلاق وانفقة وما إلى ذلك، والنصرقات المالية من الوقف والهبة والوصية وأصول توزيع الميراث ، ونظام الحكومة ووجوب نصب الأمير والأهلية للارمه للإمامة ، وفرائض الأمير واحتصاصاته ، والأقسام الإدارية للحكومة الإسلامية ، والوزارة العامة والوزارة خاتمة ، والعاموب، ولعاشرون ومستول المظام ، وقسم الاحتساب والرقابة ، والأقسام الإدارية الأخرى كلها موضوعات مستقلة من المباحث الفقهية ، وكذلك نظام عدل الإسلام له قانون مفصلي جامع ، وهو يعد بانياً من الأنواب هامة لفقه الإسلامي.

وللمصاء أهمية كبيرة في حياة الشعوب و الأمم ، به يتحقق العدل والتناصف والمساواة بين الأفراد المتخاصمين وغيرهم ، وهو دعامة قواعد الاستقرار والأمن والأمان هذه الأمة ، لما يسم به من جسم الخصومات والقضاء على اسارعات بين العباد ، ورفع ظلم الطام ورد كيد المعتدي إلى بحره

ولأهمية موضوع القضاء وضع فقهاء الإسلام في جميع كتب الفقه باباً مستقلاً لبيان الشريع الفصائي للإسلام ، وأدرجوا فيه تفاصيل أحكام القضاء وآدبه وأصور الدعوى وصوابط الشهادة ، ولكن اتساع الموضوع وشموله كان يقتضي أن يجعل هذا العلم من آداب القضاء وقوابيه فماً مستقلاً ، وذلك

ما شعر به الفقهاء المتقدمون وبالأخص منهم الإمام أبو يوسف الذي هو أول قاصٍ للقصة في التاريخ الإسلامي ، وله تجربة عمدة في هذا المجال ، وهو الذي جعل تشريع الإسلام القصائي ونظامه القصائي موضوع كتاب مستقل ، ثم تكاثرت الكتب على موضوع القضاء وأدب القاضي ، ويأتي بعض التفصيل حوله في الفصل الآتي:

الفصل الثاني

كتب أدب القضاء

كما سلف أن الفقهاء الكرام دأبوا على تناول مساحات القضاء وأدب القاضي في الكتب الفقهية إلى جانب أفراد مساحات القضاء بكتب مستقلة ، حيث بحثوا فيها مواضيع أدب القاضي والقضاء بحثاً وافياً دقيقاً ، وكثرت الكتب عليها وتنوعت في أسلوبها ومهجعها ، يذكر فيما يلي أسماء تلك الكتب حسب المذاهب الفقهية:

أولاً كتب أدب القضاء على مذهب أبي حنيفة

١- أدب القاضي للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي المجهّد تلميذ

أبي حنيفة المتوفى سنة ١٨٢ هـ ، وهو أول من صنف فيه إماماً

يقول صاحب كشف الطنون:

"أدب القاضي على مذهب أبي حنيفة رحمه الله للإمام أبي يوسف يعقوب بن

إبراهيم القاضي المجهّد المتوفى سنة اثنين وثلاث مائة وهو أول من

صنف فيه بملاء روى عنه بشر بن الوليد المربسي ومحمد بن سماعة الحمصي المتوفى سنة ثلاث وثلاثين ومائتين^(١).

وقام بشرح هذا الكتاب أبو جعفر محمد بن عبد الله اهدواي المتوفى سنة ٣٦٢ من الهجرة ، و برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن مارة معروف بالصدر الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦ من الهجرة^(٢) .

٢ - أدب القاضي للإمام محمد بن الحسن الشيباني المتوفى سنة ١٨٩ من الهجرة، أشار إليه عمر بن عبد العزيز بن مارة الصدر الشهيد في مواضع عديدة من شرحه لأدب القاضي للحصاف^(٣)

٣ - أدب القاضي للإمام حسن بن رباد اللؤلؤي المتوفى سنة ٢٠٤ من هجرة، ذكره ابن ندیم في الفهرست^(٤).

٤ - أدب القاضي لمحمد بن سماعة المتوفى سنة ٢٣٣ من الهجرة^(٥)

٥ - أدب القاضي للقاضي أبي حارم عبد الحميد بن عبد العزيز الحمصي المتوفى سنة ٢٩٢ من الهجرة .

١- كشف الظنون ص ٤٦ ج ١ .

٢- حذیه العارفين أسماء لمؤلفين و آثار المصنفين لإسماعيل باشا البغدادي ج ٢ ص ٤٧ و ج ١

ص ٢٨٣

٣- نظر شرح عمر بن عبد العزيز بن مارة ص ٢٢٤ و ص ٢٢٢ و ص ٢١٩ .

٤- ص ٣٠٢

٥- الموائد البهية ص ١٧٠ ، مفتاح السعادة ج ٢ ص ٢٦١ .

٦- أدب القاضي لأبي جعفر أحمد بن إسحاق الأساري المتوفى سنة ٣١٧ من الهجرة ، والكتاب لم يكتمل .

٧- أدب القاضي للإمام أبي بكر أحمد بن عمرو الخصاص المتوفى سنة ٢٦١ من الهجرة ، وهذا كتاب جامع فريد في موضوعه يشتمل على ١٢٠ باباً شرحه كثيرون . مهم : الإمام أبو بكر أحمد بن علي الخصاص المتوفى سنة ٣٧٠ من الهجرة . و الإمام أبو جعفر محمد بن عبد الله الهدواني المتوفى سنة ٣٦٢ من الهجرة ، والإمام أبو الحسين أحمد بن محمد القدوري المتوفى سنة ٤٣٨ من الهجرة ، و شيخ الإسلام علي بن الحسين السعدي المتوفى سنة ٤٦١ من الهجرة ، و الإمام شمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسي المتوفى سنة ٤٨٣ من الهجرة ، والإمام شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد الحلواني المتوفى سنة ٤٥٦ من الهجرة ، والإمام برهان الأئمة عمر بن عبد العزيز بن مارة المعروف بالصدر الشهيد المتوفى سنة ٥٣٦ من الهجرة ، والإمام أبو بكر محمد المعروف بخواهر راده المتوفى ٤٨٣ من الهجرة ، والإمام فخر الدين حسن بن منصور الأورجندي المعروف بقاضي حان المتوفى سنة ٥٩٢ من الهجرة ، والإمام محمد بن أحمد القاضي المحمدي المتوفى ٩٢٠ من الهجرة ^(١) .

وأما شرح الصدر الشهيد رحمه الله فهو تراث ثمين كأصل الكتاب، وله نسخ مخطوطة كثيرة توجد في مختلف مكتبات العالم ، ومن حسن الحظ أن نسخة خطية من هذا الكتاب توجد في مكتبة خدام بحش بساكني بور بشه

١- انظر: كشف الظنون ج ١ ص ٤٦-٤٧

عاصمة ولاية بيهار، تشرف عطايتها هذا العبد الضعيف ، ومن بواعث السرور أن الشيخ محي هلال اسرحان حققه نعاية من الصضط والإتقان ، وقامت بطبعه ورارة الأوقاف العراقية.

- ٨- أدب القاصي و انقصاء لأبي المنهب هيثم بن سيمان الفيسسي ، حققه
فرحات الدشراري و طبع في تونس سنة ١٩٧٠ الميلادية
- ٩ أدب الحكام الكبير وأدب الحكام الصغير للطحاوي المتوفى سنة ٣٢١
الهجرية^(١).

- ١٠- أدب القاصي لأبي حامد أحمد بن بشر المروزي المتوفى سنة ٣٦٢
الهجرية^(٢).

- ١١- أدب القاصي لفدوري المتوفى سنة ٤٢٨ الهجرية^(٣)

- ١٢- روضة انقصاة و طريق النجاة لعلاء الدين عني بن محمد الرحيمي
السماني المتوفى سنة ٤٩٩ الهجرية ، طبع هذا الكتاب بتحقيق الدكتور
صلاح لادين الباهي في مطبعة أسعد بعداد سنة ١٩٧٠م.

- ١٣- أدب القاصي لعمر بن شمس الأئمة بكر بن محمد بن علي البربرجاري ،
عماد الدين أبو بكر الحارثي المتوفى سنة ٥٤٨ الهجرية^(٤).

١- روضة انقصاة و طريق النجاة للسماني ص ١١ ج ١.

٢- البصائر و الدخائر للتوحيدي ص ٨٣.

٣- هدية العارفين ص ٧٤ ج ١.

١٤- فصول الأحكام لأصول الأحكام لأبي الفصح عبد مريح بن أبي بكر بن

عبد الحسين المرعبي (المتوفى بعد سنة ٦٥١ هجرية)

١٥- أدب القاضي لأبي العباس شمس الدين أحمد بن إبراهيم بن عبد العلي

السروجي المتوفى سنة ٧١٠ هجرية .

تولّى منصب قاضي القضاة بالعراق في سنة إحدى وتسعين وستمائة

(٦٩١ هـ)، أثناء الملك الأشرف خليل بن قلاوون وعمر في عهد الملك

المصور حسام الدين لاجين السجوري، ثم فوّض لقضاء بعد قتل حاكم

المذكور ، وله كتاب معروف في شرح الهداية (السمى بالعناية المشهور

بعناية السروجي) ولم يتم ، والحمد لله قد طبع أدب القاضي بتحقيق

الشبح شمس المعارف تصديقي بن محمد ياسين من دار الشائر الإسلامية،

بيروت في ١٩٩٧م.

١٦- نساء حكام في معرفة الأحكام لأبي الوليد إبراهيم بن محمد المعروف

باب الشحنة متوفى سنة ٨٨٢ هجرية و هذا كتاب شهير طبع مع

معين الحكام عدة مرات.

١٧ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام للإمام علاء الدين

أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي قاضي القدس الشريف

المتوفى سنة ٨٤٤ الهجرية^(١). هذا كتاب شهير ومتداول ، ألف على
منهج نصرة الأحكام للعلامة ابن فرحون المالكي في ضوء الفقه الحنفي ،
و استعاد مؤلفه من الامام القرافي وغيره من المعهاء على اختلاف
مذاهبهم .

١٨ - المواكبة السدرية لسدر الدين محمد بن محمد المعروف بابن العرس
المصري المتوفى ٩٣٢ الهجرية ، و ابن العرس عالم كبير . وطبع هذا
الكتاب مع شرحه المجازي الرهري مطبعة بيل مصر ، و اهتم ابن عسايد
الشامي بنقل كثير من اقتباسات هذا الكتاب

١٩ - روضة القصاة في المحاصر و السجلات لمصطفى بن محمد الرومي المتوفى
سنة ١٠٩٧ الهجرية .

٢٠ - أدب القاضي لأحمد أفندي بن روح الله الأنصاري .

٢١ - أدب القصاة لكامل الملي ، طبع في قسطنطينة سنة ١٨٥١ ميلادية

٢٢ - صون القضاء و عنوان الإفتاء لمحمد بن محمد بن إسماعيل بن محمد
الخطيب الأشمورقاني وهو موضوع تحقيقا .

و ليس في اللغة الأردنية كتاب مهم حول هذا الموضوع حسب
دراسي الفاصرة ، غير أن دار المصنفين بأعظم جراه قامت بطبع كتاب

١ - المرجع السابق ص ٧٣٢ ج ١ .

وحير في هذا الموضوع للأسد عد السلام اندوي ، ولكنه يشتمل على المواد التاريخية أكثر من المباحث الفقهية .

وكانت تسيح عبد الصمد الرحامي رحمه الله نائب أمير الشريعة الثاني بالإمارة شرعية مد طولي و براعه كامنه في الفقه الإسلامي وكان تحتل مكانه متمدة في البحث والدراسة . وكان قد صنف كتاباً حول آداب القضاء ، و من المؤلف أنه لم يطبع في حياته ، ومسودة الكتب موجودة عند حننه الدكتور بهال أحر رئيس الكية المالية بلهربا سرائي درسيحة بيهار (سائها) ، وأسأل الله أن يطبع الكتاب في القريب العاجل وكذلك كان تسيح لرحامي المعمر له كتب عدة مقالات حول مسائل القضاء التي طبعت مجموعتها باسم "قضايا هامة للقضاء في ضوء متطلبات العصر الحديث" ، وكذلك كتب الشيخ مة الله الرحامي - رحمه الله - أمير الشريعة الأسبق للإمارة الشرعية بولايي بيهار وأريسة مقالات عديدة في تعريف بالقضاء و القضاء ، وفامت مكتبة الإمارة الشرعية بطبعها باسم "مكانة القضاء شرعاً و تاريخاً"

وتجري عملية ترجمة الكتب الفقهية القديمة إلى الأردية في باكستان ، وقد تم نشر كتاب أدب القاضي للدكتور محمود أحمد عاري وفيه رحمه كنه كبيره من الكتب نفقهة القديمة مع العاويين ، وهو كتاب مفيد جدير بالمطالعة ، نشره مجمع البحوث الإسلامية باجامعة الإسلامية العالمية بإسلام آباد .

ثانياً: كتب أدب القضاء على مذهب الإمام مالك:

وبمقهاء المالكية كتب هامة في القضاء أذكر فائتها فيما يلي:

- ١- آداب القضاء لأبي عبد الله أصعب بن المرح المتوفى سنة ٢٢٥ هجرية .
- ٢- أدب القضاة لمحمد بن عبد الله بن عبد الحكم المتوفى سنة ٢٨٢ هجرية
- ٣- الألفية لأبي القاسم أحمد بن محمد بن ريار المعروف بابن شبطون اللخمي المتوفى سنة ٣١٢ هجرية .
- ٤- الاستعلاء في أدب القضاء لأبي القاسم حنف بن مسلمة بن عبد العصور المتوفى سنة ٤٤٠ هجرية .
- ٥- سر السراة في أدب القضاء للقاضي عباس اليعقوبي المتوفى سنة ٥٥٤ هجرية .
- ٦- أدب القضاء لعبد المعين بن محمد بن فرس الرمادي المتوفى سنة ٥٩٧ هجرية.
- ٧- تبصرة الحكام في أصول الألفية و مناهج الأحكام للقاضي رهاط الديس إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد بن فرحون المالكي المتوفى سنة ٧٩٩ هجرية هذا كتاب فريد في موضوعه لشموله واستناده وحسن تربيته وسلاسة تعبيره ، طبع بمطابع الحلبي بالقاهرة على هامش فواوى الشيخ عليش المالكي (سنة ١٩٥٨/١٣٧٢هـ)
- ٨- العقد المظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام لابن سدمون المالكي .

٩ - تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام لقاضي الجماعة أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم المالكي القيسي (سنة ٨٢٩ هـ) .

١٠ - المفيد للحكام فيما يعرض لهم من بوارل الأحكام للقاضي أبي الوليد هشام بن عبد الله الأردني المالكي المتوفى (سنة ٦٠٦ هـ) .

١١ - أقصبة رسول الله ﷺ لمشع عبد الله بن محمد بن فرح المالكي انقريطي المعروف باسم الطلاع المتوفى سنة ٦٧١ هـ، وطبع هذا الكتاب بتحقيق الدكتور صياء الرحمن الأعظمي المدرس بالجامعة الإسلامية بالمدينة .

١٢ - كتاب الأحكام في الفرق بين الفتاوى والأحكام وتصرفات القاضي والإمام للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي القرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ، والكتاب يبحث عن أربعين مسئلة بحثاً شاملاً مسبقاً ، قام بطبعه فضيلة شيخنا الشترم الشيخ عبد الصاح أبوعدة تعليفانه المصدة ، واستعدت كثيراً من هــ الكتاب .

ثالثاً كتب أدب القضاء على مذهب الإمام الشافعي

١ - ينسب إلى الإمام محمد بن إدريس لشافعي نفسه - رحمه الله - كتاب في هــ الموضوع ذكره ابن السليم في المهرست (ص ٣١٠) .

ودكر الحاجي خليفة في كشف الطوب والسكي والشيراري في الطبقات مؤلفات كثيرة لفقهاء الشافعية حول موضوع أدب القضاء، أذكر قائمتها فيما يلي:

- ٢ - أدب القاضي لأبي عبد قاسم بن سلام المتوفى سنة ٢٢٤هـ.
- ٣ - أدب القاضي للإمام أبي بكر محمد بن علي الفخار الشافعي رحمه الله المتوفى سنة ٣٦٥هـ.
- ٤ - أدب القاضي لأبي العباس أحمد بن أحمد المعروف بابن القاضي الطبري المتوفى سنة ٣٣٥هـ.
- ٥ - أدب القضاء لأبي سعد حسن بن أحمد الأصبهاني المتوفى سنة ٣٢٨هـ . كتب القاضي حليمة عن هذا الكتاب أنه طرأ شهيراً ومتداولاً بين الفقهاء الشافعية وليس لأحد مثله^١
- ٦ - أدب القضاء لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد المتوفى سنة ٣٤٥هـ.
- ٧ - أدب القضاء لأبي الحسن علي بن أحمد بن محمد الرسي (كشف الطوبى منقولاً عن السبكي) .
- ٨ - أدب القاضي لأبي عاصم محمد بن أحمد العنادي الهروي المتوفى سنة ٤٥٨هـ . قام بشرحه تلميذ المؤلف أبو سعد بن أبي أحمد بن محمد بن أبي يوسف الهروي المتوفى سنة ٥١٨هـ ، ولعل اسم هذا الشرح "الإشراف على عوامص الحكومات".
- ٩ - أدب القضاء لأبي المعالي مجلي بن جمع فاضي مصر المتوفى سنة ٥٥٠هـ.

١ - كشف الطوبى ص ٤٧٢ ج ١.

١٠- أدب القصاص لأبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف باسم أبي الدم الحموي الموفى ٦٤٢ هـ ، وهذا كتاب فريد في موضوعه ، حققه و
عنى عنه الشيخ محي هلال السرحان ، وبشرته محكمة الأوقاف بالعرف.
١١- أدب القاضي للقاضي زكريا بن محمد الأنصاري المصري المتوفى سنة
٩١٠ هـ.

١٢- أدب القاضي لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة
٩١١ هـ.

١٣- أدب القاضي لأبي محمد الحسن بن أحمد المعروف بالحداد بصري
الشافعي ، ذكر الحاجي حليقه أن لهذا الكتاب ذكر في شرح الرافعي
في كتاب الألفاظ ، والكتاب دليل على فصل مؤلفه كما ذكر أبو
إسحاق الشيرازي (ص ٤٧ ج ١) .

١٤- أدب القصاص لأبي الحسن محمد بن يحيى بن سراقفة العامري المتوفى سنة
٤١٠ هـ .

١٥- أدب القصاص لأبي منصور عبد القاهر بن طاهر البغدادي المتوفى سنة
٤٢٩ هـ .

١٦- أدب القاضي لعلي بن محمد بن حب الماوردي المتوفى سنة ٤٥٠ هـ .
واب الإمام الماوردي الشافعي القاضي القصاص إمام بارع في نظام حكومة
الإسلامية وفوق العبد ، وهذا الكتاب في الأصل جزء من كتابه
العظيم "الخواص الكبير" الذي كانت نسخة الخطبة مشرقة في معالم ،

وحرى الله ششح محي هلال السرحان الذي حقه وعحق عيه تعيفاته
القصة و صبعته و رارة الأوقات بالعراق في حرثين

١٧- روضه احكام و ريه الأحكام للقصى أبي نصر شريح بن عبد الكريم بن
أحمد الروياني المتوفى سنة ٥٥٠ هـ.

١٨- أدب القصى لأبي سعد تسماعلي عبد الكريم بن محمد المتوفى سنة ٥٦٢ هـ.

١٩- مسجأ احكام عبد اثناس الأحكام لأبي المحاسن يوسف بن رافع الأسدي
المتوفى سنة ٦٣٢ هـ.

٢٠- أدب قصاه لشرف الدين أحمد بن مسلم بن سعد لفرسي السحي
الدمشقي المتوفى سنة ٧٩٣ هـ.

٢١- أدب احكام في سنو طرق الأحكام لشرف الدين عيسى بن عثمان
العري المتوفى سنة ٧٩٩ هـ.

٢٢- توفيف احكام على عوامص الأحكام لشهاب الدين أحمد بن عماد
الأفقيسي المتوفى سنة ٨٠٨ هـ.

٢٣- حوخر العقود ومعين القصاه والموقعين والشهود شمس الدين محمد بن
أحمد المنهاجي الأسبوطي ، قامت مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة بطبع
هذا الكتاب في مجلدين سنة ١٩٥٥ م .

٢٤- أدب القاصي لجلال الدين محمد بن أحمد المعروف بالمحلي المتوفى سنة
٨٩٠ هـ.

رابعاً. كتب أدب القضاء على مذهب الإمام أحمد بن حنبل

لم تُعثر على كتاب حاص للمفهاء الحنابلة حول هذا الموضوع ولكن يحذر
بما أن يذكر في هذا الصدد كتاب "الطرف الحكمة في السياسة الشرعية" لمؤلفه

الشهير العلامة أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المرعي بدمشقي المعروف
 بـ "ابن القيم" و "إعلام الموقعين" للمؤلف نفسه
 حاملاً كتب أدب القضاء في المذاهب الفقهية الأخرى
 ذكر بن القيم في فهرست (ص ٣١٨) "أدب القاضي" للإمام الفقيه
 الظاهري داود بن علي بن حنف الأصمعي المتوفى سنة ٢٧٠ هـ، كتاب
 ذكر بن القيم كتاب "أدب القاضي" للإمام بن جرير الصوري المتوفى سنة
 ٣١٠ هـ، و كتاب "المعاصر والسجلات" لأبي الفرج المعافى بن ركريبا
 النهرواني المتوفى سنة ٣١٠ هـ، و كتاب لفصايا واداب احكام لأبي الصر
 محمد بن مسعود العباسي المتوفى ٣٢٠ هـ في الفقه لريدي (مقدمة الشرح على
 هلال لسرحان علي أدب لقضاء لاس في الدم)

الباب الثاني

في مصنف الكتاب وذكر الحالة السياسية والعلمية في عهده

الفصل الأول

الحالة السياسية في عهد المصنف

إن الفترة الزمنية التي عاشها المصنف رحمه الله هي فترة عصيبة جداً ،
الفترة التي كثر فيها الفرح والمرح على الصعيد السياسي ، وقبل الاستقرار
والأمن ، بل هي الفترة التي تعد نعيّاً على الأمة الإسلامية في تاريخها الطويل
المجد ، ظهرت فيها فتنة التتار التي كانت كريح صرصر في يوم عاصف ، ما
أنت على شيء بلا و دمرته بدميراً وجعله هباء منثوراً ، سقطت رفعة كبيرة
من سداد الإسلام من أقصى الصين إلى بلاد ماوراء النهر وطحارستان
وكابل وغور وعربة وخراسان وطبرستان وديار بكر وموصل حتى حدود
الشام وروء في أيدي التتار ألد أعداء الإسلام والمسلمين ، وهذه السداد
كانت معمورة بأعظم السرايين والعاقرة في سنى العنوة الإسلامية ، وكانت
لها مساهمات جليلة وعظيمة في مجالات العلوم والفنون وحضارته ، ولكن
الفتنة التي أتت عليها ذك معالم الحضارة الإسلامية الرائعة ، وحرب المدن
وحرقت المكتبات ، وأبادت المروءات ، وسفكت لدماء ، وقصمت
على الحياة الإنسانية فيها ، وأوح هذا التدمير والإبادة الشاملة كان تدمير
مدينة "بغداد عاصمة الخلافة العباسية عام ٦٥٦ هـ ، وهي المدينة التي كانت
رحرة بالأئمة العظام ، والعلماء الكرام ، والمهرة السرايين في كل فن من الفنون ،

ررت المصيبة العظيمة على المدينة وأهلها لما نبت فيها إلا دماء سائلة وأرمدة
أخروقات السوداء ، واحتفظ التاريخ بالحادثة كعلامة لهمجيه وإبرريه
والعظامة والقسوة والعظمة وسعك الدماء .

قصة التتار بدت بقيادة حكر حان تدك المعالم الإسلامية ، وتقوم بالصك
وسعك في بداية القرن السابع الهجري ، وجعل هذا المدّ التري يتوعـل في
حواصر ومدن البلاد الإسلامية ، فدخلت الحوافل الترية في محارى في عمرة
دي الحجة عام ٦١٦ هـ و قتل أهاليها يوم البحر ، وحرق البيوت
والمكتبات فيها ، واحتب سمرقند في العاشر من شهر محرم عام ٦١٧ هـ
وفعلت بها فعلها ، وفي نفس العام سقط مرو وبيشاور ، إلى أن تم احتلال
انتار لبلاد خراسان وما حولها ، ووقع من سعك الدماء وهناك الأعراض
والتحريق والتدمير ما يعجز القلم عن تصويره ، كم من المسلمين ما بين العلماء
الأفداد والمصلاء الأحيار وشيوخ والأطفال قتلوا تقيلاً ، وكم من مصعات
جدلة وكم مهمة وتراث علمي قيم حرق تحريقاً ، وكم من بيوتات
ومساكن من مدن وقرى حرت ودمرت تدميراً ، ففي الشهادة على أيدي
انتار عدد لا يأتيه الحصر ، وفر من استطاع إلى بلدان أخرى .

قيام حكومة دلي:

هذه الحقبة التاريخية التي شهدت سقوط الخلافة العاسية ودمار المدن
الإسلامية، قامت في هذه الفترة في الهند حكومة دلي من نصف قرن من
سقوط بغداد ، ابتدأت حكومة دلي بدوله الماليك التي أسسها ملك قطب
الدين أيلك الذي كان ممنوكاً للملك شهاب الدين محمد العسوري ، وكان

الملك شهاب الدين العوري لما انتصر على اليهود عام ٥٨٨ هـ وافترب من
 دهلي ، أقطع ذلك مملوكه قطب الدين أليك وجعله نائباً له في الهند وعاد إلى
 عربة في عام ٥٨٩ هـ ، دخل قطب الدين أليك دهلي وجعلها مقر حكمه ،
 ولد نوري الملك شهاب الدين محمد العوري وكان أعنق مملوكه قطب الدين
 أليك فجلس قطب الدين على كرسي المملكة بـلاهور في عام ٦٠٢
 هـ الموافق ١٢٠٦ م ، وهكذا صار قطب الدين أليك أول ملك مستقل على
 بلاد الهند ، وتأسست حكومة المماليك في دهلي ، حكم قطب الدين أليك
 أربعة أعوام كمدت مسفل وتوفي في عام ٦٠٧ هـ الموافق ١٢١٠ م ، وهو
 الذي أسس مسجد "قوة الإسلام" في دهلي ، مسجد شهير به مباردة معروفة في
 العالم باسم "مباردة قطب الدين" ولم يكمله فأتمه بعده الملك شمس الدين
 التمش ، بعد وفاة قطب الدين بولي مكانه ابنه آرام شاه ، وبكى أحد مماليك
 قطب الدين المدعو شمس الدين التمش سفل مملك مدينة دهلي في نفس العام
 ٦٠٧ هـ ، وحكم شمس الدين التمش طويلاً بسباسة محكمة ، وأرسي دعائم
 الدولة وقضى على الفوضوية ، فعم الأمن وساد العدل في عهده ، وهو الذي
 استطاع أن يصمد أمام المذامعولي الذي كان يرحف على العالم الإسلامي
 ويسرل انويلات وانكسات بأهله ومعاله ، إنه وقف في وجهه وعبر وجهه
 بل أخذ شوكته ونجح في لدود عن بلاد هند عاجاً محيداً ، وحكم البلاد
 حوالي ست وعشرين سنة ومات في دهلي سنة ٦٣٣ هـ الموافق ١٢٣٦ م ،
 وعبدت كات الهند كلها تحت حكم إسلامي امن

ولعل المصنف رحمه الله الذي هاجر من حراسان بعد فترة تثار دحل في
 الهند في عهد الملك شمس الدين ألتمش ، لأنّ الهند في عهده كانت مصوطة
 ومحفوظة من فترة انتار ، وكان ألتمش يهتم ويعني بالعلم والأدب وأهله ،
 ويقوى ذلك أن بلاد حراسان وقعت بأيدي السار بعد عام ٦١٧ هـ ، ويعب
 اطل أن المصنف عادر بلاده بعد الفترة، وفي هذه الفترة كان شمس الدين
 ألتمش حاكماً على دلهي وكان عهده مأموناً ، الأمر الذي جلب العلماء من
 أقطار العالم الإسلامي إلى دلهي.

بعد وفاة الملك شمس الدين ألتمش في عام ٦٣٣ هـ الموافق ١٢٣٦م
 حمله ابنه ركن الدين فيروز شاه ولكنه قتل بعد ستة أشهر من حكمه ،
 وبويعت رصبة بت ألتمش في عام ٦٣٤ هـ وحكمت ثلاث سنوات ثم خلعت
 رصبة في عام ٦٣٧ هـ الموافق ١٢٣٩م وبويع أخوها معر الدين بهرام شاه بن
 ألتمش في نفس العام ، ولكن الملك معر الدين كان أسيراً بأيدي أمراءه الذين
 نصبوه ملكاً ، فكانوا هم يحكمون البلاد وراء ستار الملك فلم يستقر الأمر ،
 وفي عام ٦٣٩ هـ الموافق ١٢٤١م ثار الأمراء على معر الدين بهرام شاه بن
 ألتمش وقتلوه وولوا علاء الدين مسعود شاه بن ركن الدين فيروز شاه بن
 شمس الدين ألتمش وقسموا المناصب العليا فيما بينهم ، وبعد أربعة أيام من
 نصب الملك علاء الدين مسعود شاه قدّم قاضي لقضاة آدات الشيخ مهاج
 الدين بن سراج الدين استقالته من منصبه ، وبقي المنصب شاعراً مدة من
 وعشرين يوماً ، وفي ٤ ذي الحجة لعام ٦٣٩ هـ الموافق ١٢٣٢م نصب
 المصنف القاضي عماد الدين محمد الأشورقاني قاضي القضاة في دلهي ، وظل

شاعلاً المص سيع سوات وخمسة أيام ثم عزل عن منصبه في ٩/ دي
الحجة ٦٤٦ هـ الموافق ٢٥/ مارس ١٢٣٩م في عهد الملك ناصر الدين
محمود شاه.

حكم الملك علاء الدين مسعود شاه أربعة أعواء ثم أسر في ٢٣ محرم ٦٤٤
هـ الموافق ١٠ يونيو ١٢٤٥م ، ومات أسيراً ، ونصب لأمرأ بعده عمه ناصر
الدين محمود شاه من شمس الدين ألبش في نفس العام ، وفي عهده رُقي الأمير
عباس الدين بلبن ونصب على غيره من الأمراء ، وتقلب في عديد من المناصب
حتى أصبح رئيس الوزراء ، وسعى سعيًا جباراً للاستقرار في البلاد وبحس في
ذلك ، لذلك طال عهد الملك ناصر الدين محمود حيث حكم عشرين عاماً ،
ولما توفي في سنة ٦٦٤ هـ الموافق ١٢٦٦م انتخب عباس الدين بلبن مكاناً
للهند.

هذه البطرة السريعة على مجريات الأمور في المجال السياسي بعهد نصف
رحمة الله تكشف لنا جلياً أن الوضع لم يكن هادئاً ومستقراً ، فقد سبق أن
لملك شمس الدين ألتمش مات في ٢٠ شعبان ٦٣٣ هـ الموافق ٢٩/ إبريل
١٢٣٦م ، وحل علاء الدين مسعود شاه في ٢٣/ محرم ٦٤٤ هـ الموافق
١٠/ يونيو ١٢٤٥م ، وخلال عشرة سوات وخمسة شهور فقط جلس على
كرسي الحكومة أربعة ملوك في جانب ، وفي جانب آخر ذهب معظم أفراد
عائلة ألتمش صحية الصراعات والتقلبات السياسية ، ولم يلق أولئك المنسوك
موقفهم الطبيعي ، وفي ذلك دليل واضح على تصعصع الوضع السياسي في البلاد ،
واستب الأمر لمدة في عهد السلطان ألتمش ثم ترعرع حتى استقر في عهد

ناصر الدين محمود شاه، ولكن المصنف رحمه الله لم يبق بعد ستين من عهد
الملك ناصر الدين محمود شاه حيث عزل عن منصبه في عام ٦٤٦ هـ ولعبه في
نفس العام انتقل إلى رحمة الله.

الفصل الثاني

الوضع العلمي في عهد المصنف

يُسمي المصنف رحمه الله إلى بلاد حراسان ، ومن المعروف أن لبلاد حراسان وما وراء النهر مساهمات جليلة وقيمة في إثراء المكتبة الإسلامية بثروات علمية عريقة ، فقد أبحث هذه القطعة الأرضية كبار العلماء الأوفاد والمصنفين الذين هم آثار علمية حادثة ، ويرجع تاريخ هذه المعجزة إلى لقرن الثالث الهجري ، وبقيت سلسلة خدمة العلوم والإسلام في المنطقة إلى أوائل القرن السابع الهجري حيث بدأت فتنة التار تعبت بالمنطقة وأهاليها العظماء وتقصى على الثروات العلمية والكور القيمة ، فلم يبق لأهل المنطقة التواصل في الخدمات العلمية الجيلة ، واضطر العلماء إلى معادرة أوطانهم وهجرة إلى أماكن مأمونة.

في هذه الحقبة التاريخية هاجر كثير من العلماء الأوفاد إلى ملتان ولاهور ، ثم إلى دلهي عاصمة الحكومة الهندية ، حيث كان فيها الأمن والإمكانية لنقيام بخدمات العلم والدين ، فلما تأسست حكومة دلهي وأصبحت مدينة دلهي عاصمة الحكومة ومقرها أرداد التوجه نحوها واردت المدينة بكبراء وفصلاء الدهر في العلوم والفنون المختلفة ، وأنشأت مراكز علمية ، وفي عهد الملك قطب الدين أيلك أقيمت مدارس ، كما كانت هناك مدرستان شهيرتان: المدرسة المعرية والمدرسة الناصرية في عهد الملك شمس الدين ألنمش ، وكان

العالم الشهير القاضي مهناح الدين بن سراج الدين عميداً لهما ، ووجد في هذا العصر عدد صاا من العلماء والعقاء والشعراء والمؤرخين والمصنفين الذين تركوا لنا مصنفات قيمة في مختلف العلوم والفنون ، من المؤرخين المشهورين القاضي الشهير مهناح الدين بن سراج الدين الذي صنف كتابه الشهير بالفارسية باسم "طبقات ناصري" وأتمه في عام ٦٥٨ هـ ، والشيخ نظام الدين حسن نيشافوري ، وله كتاب باسم "تاج الآثار" يشتمل على تاريخ الملك قطب الدين والملك شمس الدين ألتمش ، والشيخ فخر الدين مبارك شاه المعروف بـ فخر مدير" له كتاب "سلسلة الأسباب وكتاب آخر له في هون الحرب باسم "آداب الحرب" بالفارسية ، والشيخ سعيد الدين محمد عوفي ، له كتاب "جوامع الحكايات" ومن العلماء والعقاء العالم الكبير الشهير المحدث الخليل الإمام رضي الدين بن حسن بن محمد الصفاي ، له كتاب ذائع الصيت في الحديث باسم "مشارك الأنوار" ومن كتبه الأخرى حديث المنصظمي والشمس المير واعبات الداخر وغيرها ، والعام الشيخ شهاب الدين الدياوي والعلامة الكبير برهان الدين محمود بن أبو النحر السعد السحي ، والعلامة الشيخ عم الدين عبد العزيز بن محمد دمشقي دهلوي ، والعالم خليل الشيخ شمس الدين الخوارزمي ، والشيخ العام الفقيه برهان الدين برار الخمي الدهلوي ، والشيخ العام برهان الدين السفي ، والقاضي شمس الدين بهرائجي والقاضي فخر الأئمة الشيخ حميد الدين ناعوري والشيخ نظام الدين نعروي والقاضي قطب الدين كاشاني والقاضي رفيع الدين والقاضي

ركن الدين الساماني والشيخ زين الدين بديوي والشيخ سراج الدين ترمذي والشيخ الفقيه سديد الدين دهلوي والشيخ شرف الدين ولوالحي واقصبي ظهور الدين دهلوي وغيرهم من العلماء^(١).

يتضح من هذا أن هذا العصر المتدهور سياسياً كان راقياً في المجال العلمي فقد وجد فيه عدد كبير جداً من العلماء الأفاضل والعلاء الكبار والصلحاء الأكارم والبارعين في الصور المختلفة في العالم الإسلامي عامة ، وفي الحكومة الإسلامية الهدية بالأخص ، فقد ذكر صاحب كتاب "فقهاء الهد" ^(٢) الشيخ محمد إسحاق تراجم فقهاء الهد في مختلف القرون ، فأوصل عدد الفقهاء الكبار في الهد في القرن السابع الهجري فقط إلى خمس وخمسين.

فالوضع العلمي في عهد المصنف رحمه الله كان على مستوى راقٍ، كثرت فيه النشاطات العلمية ، وصنعت الكتب الكثيرة ، ولم يغلب الوضع السياسي المترعرع على المعالجات العلمية والتصميمية.

١ - توجد تراجم معظم العلماء المذكورين أعلاه في نزهة الخواطر للعلامة عبد الحى رحمه الله.

٢ - ط - الأولى بـ ١٩٧٤م.

الفصل الثالث

حياة المصنف رحمه الله

من مؤسف جدا أن حياة المصنف رحمه الله عامضة عسا إلى حد كبير ،
م يكسب المصنف رحمه الله عن حياته ، كما م يرجم له المرحومون بمصـيـل
بمكسبه الاطلاع على مراحل حياته من ولادة والتعليم الابتدائي ثم التعليم
العلمي والتربية والتشغف بثقافة العصر والتصلع بعلوم الفقه والفـن والقضاء ، ثم
ما واجهه المصنف في حياته من أحداث ومكبات وقضى دفعته إلى معادته وطه ،
ومحجته إلى بلاد بانيه من بلده ، وهل كـتب هـجـرته مع أهله وسـرته ، ومضى
قام باهجرة وكيف وصل إلى دهلي ، وكيف كـاب أحواله فيها ، ثم ما هي
الخدمات العلمية والنشاطات الأخرى له ، ثم كيف كـاب وفاته رحمه الله ،
إن هذه التفاصيل كلها ليست متوفرة لدينا الآن ، اللهم بعض المعلومات النفسية
المعشرة في ثانيا بطون الكـ المـحـلـفـه ، مذكرها عروا بن من ذكروها فبـ
بني ، وهي ليست بقدر يقدم لنا صورة حياة المصنف رحمه الله بكاملها أو
بترتيب مراحلها.

مرحم بمصنف رحمه الله صاحب برهة الخواطر العلامة الحكيم عبد الحلي
رحمه الله في الجزء الأول منه ، وهو ما يلي:

شبح العلم الفقيه القاضي عماد الدين محمد الأشقر قاضي أحد الفقهاء
مشهورين في الهند ولي قضاء الممالك محصرة دهلي في ربيع دي الحجة
سنة سبع وثلاثين وسمائه في أيام مسعود شاه فاستقل به زمانا ، وأتم بأمر
وعرض عن القضاء يوم الجمعة ناسع دي الحجة سنة ست وأربعين وستمائة ،

وأُحرِح إلى يدايُون في أيام السلطان ناصر الدين محمود ، ثم قتل بأمر عماد الدين ربحون الحاجب يوم الإثنين ثاني عشر من دي الحجة سنة ست وأربعين وستمائة ، كما في طبقات ماصري^(١).

أما صاحب طبقات ماصري العلامة مهاح الدين بن سراح الدين اخورجاني الذي هو معاصر لمصنف رحمه الله، وبعد استقالته من منصب قاضي الممالك نصب المصنف على المنصب ، فهو بهذا ليس خبيراً بالمصنف رحمه الله فقط ، بل كلاهما من الممارسين لسلطة قاضي القضاة في عصر واحد، ولكن العلامة مهاح الدين بن سراح الدين لم يتناول ذكر جوانب حياة المصنف حتى لم يسلط أي ضوء على عهد قيامه بمنصب قاضي القضاة ، وكل ما يوجد من ذكر عن المصنف في مقدار سطرين أو عدة أسطر في الأماكن المختلفة من الكتاب لا يحصل منه إلا قدر ضئيل جداً حول حياة المصنف ، وهو ما ذكره صاحب "بره الخواطر" فيما سبق.

في مسيرة البحث عن معلومات حول حياة المصنف وجدنا ذكر المصنف في بعض الكتب المؤلفة باللغة الإنجليزية والأردية على تراجم فقهاء الهد أو على ذكر الخدمات العلمية في تلك الحقبة التاريخية ، فقد وجدنا ذكر المصنف في كتاب "أساس الحكومات المسلمة في الهد" المكتوب بالإنجليزية والمترجم إلى الأردية لسيد حبيب الله^(٢)، وفي كتاب "تاريخ شامل للهد" بالإنجليزية

١- ١٧٤/١.

٢- ص ١٥٧ ، ط - الأولى بلخي ١٩٨٤.

لديروفيسور محمد حبيب والبروفيسور خبيق أحمد بطامي^(١) ، كما وجدنا ذكره في حدود سطرين في كتاب "تاريخ مرشته" بالفارسية ، ولكن المعلومات الموجودة في هذه الكتب كلها لا تريد عني ما ذكره صاحب "طبقات ناصري" ولو كلمة ، ولعل هذه الكتب كلها أخذ أصحابها من كتاب "طبقات ناصري" نفسه .

هذا وقد عثرا على بعض المعلومات الأخرى عن المصنف في فواتح السح الخطية للكتاب ، فقد توافرت لديها والله لحمد ثلاث سح خطية للكتاب ، كما اطلعنا على نسخة رابعة له كذلك ، وكل ما حصل من هذه السح الخطية للكتاب حول المصنف رحمه الله من المعلومات الضئيلة والفقيلة نحاول في صونها رسم صورة لحياة المصنف حسب الإمكانيات.

اسم المصنف ونسبه ونسبته:

هو محمد بن محمد بن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشعورقاني ، هكذا ذكر في النسخة الخطية الأولى لمكتبة خدا بحش (التي وضعها لها علامة "ألف" وهي التي اعتمدها في التحقيق كما سيأتي تفصيله) والنسخة الخطية الثانية لمكتبة خدا بحش (التي برمر إليها بعلامة "ب") ورد في فاتحتها: "الصدر الإمام ملك القصة و الحكام صدر صدور الإسلام عماد الحق والدين أبو الملوك والسلطين أعظم صدور الدهر أكرم علماء ماوراء النهر أبو النحامد محمد بن

محمد بن إسماعيل بن الخطيب الأشقورقي^(١)، وفي السحرة الأصعية (أي نسخة المكتبة الأصعية لحيدرآباد التي برمر إليها بعلامة "ح") ورد اسم المصنف وسبه: "النصير الإمام ملك الفصاة والحكام صدر صدور لإسلام عماد الحق والسديد أبو الملوك واستبلاطين أعظم صدور الدهر أكرم علماء ما وراء النهر أبو المحامد محمد بن محمد بن إسماعيل بن محمد الخطيب الأشقورقي^(٢)، و السحرة الخطية الرابعة (أي نسخة مكتبة دار العلوم بديوبند التي برمر إليها بعلامة "د") تذكر بأنه "عماد الحق والسديد أبو المحامد محمد بن محمد بن إسماعيل الخطيب الأشقورقي^(٣)"

أما سبته "الأشقورقي" (بالهمزة ثم الشين المعجمة ثم الفاء ثم الواو والراء ثم القاف مع الألف ثم النون مع الراء) فهي نسبة إلى "أشقورقان" بفتح الهمزة و ضم الراء من مرى مرو الرود و الطائقان ، يقول صاحب معجم البلدان

١ - يلاحظ الفرق بين نسخة "أ" و نسخة "ب" في ثلاثة مواضع ، نسخة "ب" برسم كنبته "أبو المحامد"، و لاتذكر لفظ "محمد" قبل لفظ "خطيب"، وتذكر النسبة "الأشقورقي" بالقاف بعد الشين (مكان الفاء).

٢ - نسخة "ح" توافق نسخة "ب" في ذكر الكبة و توافق نسخة "أ" في ذكر لفظ "محمد" قبل لفظ "خطيب" و لكن تعارض السحرتين في النسبة فتذكر "الأشقورقي" بالسين المهملة قبل القاف .

٣ - نسخة "د" تفارق السحرة الثلاث في سبب المصنف فلا تذكر لفظ "بن" قبل اسم إسماعيل و لا بعده ، و توافق نسخة "ج" في النسبة

"أشعورقان" من قرى مرو الرود والطاقاد ، فيما أحسب ، منها: عثمان بن أحمد بن أبي الفصّل أبو عمرو الأشعورقي الحصري^(١)

ومن الملاحظ ألس حد اختلافاً في تلفظ نسبة المصنف عد لدين ذكروها ،

وبذكر فيما يلي هذا الاختلاف مع عرو كل تلفظ إلى من ذكره

١- الأشعورقاني (بالفاء قبل الواو).

أ - في النسخة الخطية المعتمدة لدينا "ألف" مكتبة حدا بحش

ب - في المهرس لمخطوطات مكتبة حدا بحش.

ج - لها ذكر في كتاب معجم البلدان كما سبق

٢- الأشعورقاني (بالقاف مكان الفاء).

أ - في النسخة الخطية الثانية "ب" لكه حدا بحش

٣- شعورقاني (بدون الهمة و بالفاء قبل الواو)

أ - في "طبقات ناصري" الفارسية ، صاحبها معاصر للمصنف.

ب - في كتاب "تاريخ شامس بلهد" بالإنجليزية للبروفيسورين محمد

حبيب و خليف أنجم .

٤- الشعورقاني (بدون الهمة و بالقاف قبل الواو).

أ - في كتاب "رهمه الحواطر" للعلامة عد الحلي

٥- الأشعورقاني (بالسين المهملة ثم الفاء قبل الواو)

أ - في السحرة الخطية "ج" للمكتبة الأصوية بميدراآباد.

ب - في السحرة الخطية "د" لمكتبة دار العلوم بديوبند.

ج - في هدية العارفين لإسماعيل باشا العدادي.

د - في إصباح المكون في الذيل على كشف الظنون له.

و لعل الراجع من هذه الأشكال المختلفة لتلفظ النسبة للمصنف هو الأول منها أي "الأشعورقاني" (بالهمزة و الشين المعجمة ثم العاء قبل الواو) وذلك لأن هذه التلفظ موجود في معجم البلدان وأنه من قرى مرو الرود و الطالقان ، و يظهر مما كتب المصنف في فاتحة كتابه - كما سيأتي - أنه وقع في أرض الهند بعد طلوع كواكب المصائب وهطول سحائب النوائب في بلاد خراسان ، التي منها أشعورقان، حسب ذكر صاحب معجم البلدان ، و يقترب من هذا تلفظ "شمورقاني" الذي ذكره صاحب كتاب "طبقات ناصري" ، و صاحب هذا الكتاب معاصر للمصنف ، و لا يخفى ما للمعاصرة من الأهمية في الإطلاع الصحيح على صحة الأسماء و النسبة .

ومن الذكر المتع في هذا المقام أن لدينا ترجمة أردية لكتاب "طبقات ناصري" قام بترجمتها الشيخ مولانا علام رسول مهر وقام بالتعليقات المفيدة والخواشي القيمة عليها البروفيسور حبيبي قندهاري، ونجد في هذه الترجمة الأردوية في ذكر الطبقة الثانية عشرة عد بيان الماونات العسكرية التي دارت بين السلطان مسعود بن السلطان محمود العربي ، وبين الأمير داود بن ميكائيل السلجوقي في بلاد خراسان ، أن "الأمير داود وصل مع جنوده من

شمورقان إلى عليا باد (سج) ودارت الحرب بين جنوده وجنود السبطان مسعود العروي ، وعلى هذه الحملة وضع تعلق في الهامش ، وهذه ترجمة التعيق : "شمورقان أو شمرفان هو الموضع الذي يقال له اليوم عامة "شبرعان وتقع "شبرعان" على مسافة ثلاث وتسعين ميلاً من بلخ على الطريق الداخبي منها إلى هرات، وهي في المنطقة الشمالية لأفغانستان"^(١).

ولادته ووطنه:

لا يعرف شيئاً عن عام ولادة المصنف ولم يذكره أحد من المترجمين له ويظن أنه ولد في أواخر القرن السادس الهجري .

أما موطن المصنف فكما هو ظاهر من نسبه أنه من قرية "أشمورقان" التي هي من قرى مرو الرود و الطالقان في بلاد خراسان، ولكنه لم يمكث في وطنه إلى آخر حياته ، فإنه اضطر إلى معارفة وطنه عندما نزلت بها بكبات التتار ، ورحل بالهد وعاش فيها إلى أن انتقل إلى رحمة الله .

حياته إجمالاً:

مما لا شك فيه أن المصنف كان من العلماء الكبار والفقهاء المرموقين في الهد ، وكانت له نشاطات علمية وفقهية لم تتأثر بالمصائب والسوارل التي حلت به وعموطه ، ويدل على مكانته الرموقة وشهرته العلمية أنه تصيب

١- انظر الترجمة الأردنية لطبقات باصري للشيخ علام رسول مهر ، ١/٤٥٠ طبعة لاهور

عام ١٩٨٦م.

قاضي الممالك لحكومة إسلامية واسعة الأرجاء ، وفي عهد داحر بالعلماء
كبار والعصلاء العظام ، كما يشهد عليها كتابه الذي نقوم بتحقيقه .

ومن المؤسف أننا لا نعرف عن مراحل حياة المصنف وعن شيوخه وعن
تلامذته شيئاً ، كما لا نعرف بالضبط العام الذي هاجر فيه المصنف إلى الهند ،
ومى وصل إلى دهي ، وكيف كانت أحواله حتى ولا نعرف شيئاً عن أسرته
وحياته العائلية .

توليته منصب قاضي القضاة

انهم المترحمون له وكل من ذكر كتابه أنه نصب قاضي القضاة في عهد
الملك علاء الدين مسعود شاه بن الملك ركن الدين بيور شاه ، وذلك في ربيع
دي الحجة سنة تسع وثلاثين وستمائة (٦٣٩ هـ الموافق ٥ / يونيو
١٢٤٢م) وهو منصب جليل رفيع القدر ، ونفى في منصبه مدة صالحة من
أمر من ، استعرفت عهد الملك الذي ولاه المنصب ، ثم جمع الملك وانعقدت بيعة
ملك ناصر الدين محمود شاه بن شمس الدين أتمش في عام ٦٤٤ هـ ، ونفى
نصف على منصبه مدة سنين من عهد الملك ناصر الدين محمود شاه

عزله عن المنصب:

تذكر الكتب المرجعة له أن المصنف عزل عن منصبه يوم الجمعة تاسع دي
الحجة سنة ست وأربعين وستمائة (٦٤٦ هـ الموافق ٢٥ مارس / ١٢٤٩م) في
أداء السطان ناصر الدين محمود ، وتذكر الكتب كذلك أنه ألهم بأمر وعزل ،
ولكنها لا تلقي أي ضوء على نوع الإتهام ، ولعل ذلك يرجع إلى أمر سياسي
في العهد الموصوي سياسياً ، فاستقل لمصنف بمصحه مدة سبع سنوات وخمسة
أيام.

مؤلفاته:

يسو من مطالعة فاتحة الكتاب (الذي حققه) أن للمصنف مصنفات عديدة، بل كانت له نشاطات علمية تألمية ، حيث يقول المصنف :

"لما فرغت من شر درر الإشارات وعرر المعجرات وكشف المقامات وتأويل الآيات الواردة في معانيات الأسياء وإملاء طرائق لطائف علم عصمتهم سألي إخواني أن أملئ عليهم كتاب في حوادث أهل البلوى ، على حسب كفاية المتصدين لأمر القضاء والفتوى الخ" .

ولكن لم استطع تعيين أسماء مصنفات المصنف ، ولا يوجد أي كتاب آخر للمصنف حسب علما سوى الكتاب الذي يقوم بتحقيقه كما لم يذكر أحد المترجمين له أي كتاب آخر له .

مكانته العلمية:

أما مكانة المصنف العلمية فخير دليل على ذلك كتابه هذا ، فلاشك في أن الكتاب مهم في فقه ، شامل لمسائله وموضوعه ، حسن في ترتيبه ، دقيق في فروع وجرياته ، ومجموع الكتاب يشهد على سعة نظر المصنف ، ودقته وشمول اطلاعه على المسائل المتعلقة بالقضاء وعرارة علمه وتصلعه بمسائل الفقه الحنفي ، وخبرته الدقيقة الوسيعة بالمشكلات القصائية، وذلك لأن المصنف مارس القضاء مدة غير قصيرة ، واكتوى ساره ولمس مسائله وقضاياه عن كتب ، فجاء كتابه في غاية من الإفادة والأهمية .

وفاته:

يذكر صاحب بره الخواطر أن المصنف بعد عرله عن المصنف أخرج إلى بدايون ثم قتل بأمر عماد الدين ربحان الحاجب يوم الإثنين ثاني عشر من ذي

الحجة سنة ست وأربعين وستمائة هجرية ، وذكر ذلك صاحب "طبقات
ناصرى" أيضاً، و ذكر "فرشته" أيضاً في تاريخه أن المصنف استشهد بأمر من
عماد الدين ربحان ، ولا يجد أي تفصيل سوى ذلك عن وفاته .

الفصل الرابع

منصب قاضي القضاة في عهد المصنف

نما أن المناصب العلمية كانت أو إدارية أو سياسية تنع سياسة العصر ، وتتأثر بالتقلبات والتغيرات السياسية ، لذا يرى أن منصب قاضي القضاة في هذا العهد كان متأثراً إلى حد كبير بالتحولات على الصعيد السياسي ، يصب ملك فيعين أحداً قاضي القضاة ثم يتغير الملك فيُبدل القاضي ويُنصب مكانه قاصياً آخر ، وهكذا مجد في عهد المصنف ، فإن السلطان معز الدين بهرام شاه نصب القاضي مهاج الدين بن سراج الدين قاصياً للقضاة في ١٠/جمادى الأولى عام ٦٣٩ هـ ولما ولي الملك علاء الدين مسعود شاه استقال القاضي مهاج الدين من منصبه ونصب المصنف قاضي القضاة في ٤/دي الحجة ٦٣٩ هـ ، ثم عزل المصنف عن منصبه في ٩/دي الحجة ٦٤٦ هـ ونصب الشيخ القاضي جلال الدين كاشاني قاضي القضاة. ولما توفي الشيخ القاضي جلال الدين كاشاني أعيد القاضي مهاج الدين بن سراج الدين إلى منصب قاضي القضاة في ١٠/جمادى الأولى ٦٤٩ هـ ، وفي شهر رجب عام ٦٥١ هـ أخذ منه المنصب ونصب عليه القاضي شمس الدين بهرالحجي ، ثم أعيد منصب قاضي القضاة إلى القاضي مهاج الدين بن سراج الدين مرة ثالثة في ٧/ربيع الأول عام ٦٥٣ هـ .

الباب الثالث

في التعريف بالكتاب و عملي في التحقيق

الفصل الأول

اسم الكتاب:

كتاب "صنوان القضاء و عنوان الإفتاء".

ذكر المصنف في فاتحة كتابه أنه سمي كتابه "صنوان القضاء و عنوان الإفتاء" و هذا الاسم هو المذكور في جميع السح الخطية الأربع، ولكن الشيخ إسماعيل باشا العدادي ذكر اسم الكتاب "صنوان القضاء في الفتاوى"^(١)، ولعله اكتفى بذكر أول جزء من اسم الكتاب

أما صاحب رقة الخواطر الذي ترجم للمصنف فإنه لم يذكر له أي كتاب ، ولعله اعتمد في ذلك على طبقات ناصري كما صرح بذلك في آخر ترجمته للمصنف ، وصاحب طبقات ناصري لم يذكر للمصنف أي كتاب لعدم تعرضه لذكر معاصريه وخدماتهم العلمية بالتفصيل

صحة نسبته إلى المصنف:

بما يقوي صحة سبه الكتاب إلى المصنف أن السح الخطية لأربع تتفق على سبه الكتاب إلى المصنف ، وكذلك ورد ذكره في إيضاح المكشوف في الدليل على كشف الطنون .

١- إيضاح مكشوف في الدليل على كشف الطنون ٧١/٢، در انعموم الخديثة بيروت.

وقد وجدت السح الحطة الأربع كلها في مكتبات الهد ، ودلستك لأر
المصنف صف كتابه في دهي بعد أن برل بالهد ، فتاسب تواجد السح في
الهد قيام المصنف بتصميمه في الهد ، ثم إن المصنف مارس القضاء و بقي على
منصب قاضي القصة مدة سبع سنوات ، ويماسب ذلك ما ذكر في فاتحة
النسخة الخطية من ابتلاء المصنف بالحكومة ، وشعوره بالحاجة إلى تأليف
كتاب على المسائل القضائية.

سبب تأليفه:

ذكر المصنف في مقدمة كتابه أنه طلب منه إخوانه أن يملئ عليهم كتاباً في
حوادث أهل النوى على حسب كفاية المتصدين لأمر القضاء والعنوى ، ثم
شعر المصنف خلال ابتلائه بمصعب قاضي القصة بحاجة أصحابه إلى مثل
هذا الكتاب فقصد الإجابة ، وكان المقصد منه رجوعه إلى ما كان فيه مبدء
الحال من الاستفادة وطلب العلم والاهتمام بأحوال الإخوان في الدير ، و
السعي في إنجاح مطالب الخلق وتبيين طريق وصول الحق إلى المستحق ، وحماية
الطر المفضي إلى التحقيق عن عوارض قطع الطريق .

تاريخ و مكان تأليف الكتاب:

ذكر المصنف في المقدمة لكتابه أنه ابتداء إملاء الكتاب في الثالث والعشرين
من جمادى الأولى الواقع في شهور سنة اثنين وأربعين وستمائة (٦٤٢ هـ) في
يوم الجمعة .

ومن الجدير بالذكر أن الشيخ إسماعيل باشا البعادي كتب في إيضاح
المكون في الدليل على كشف الطوبى^(١)، وفي هدية العارفين له^(٢) أن لمصنف
فرع منها سنة ٦٤٢ هـ اثنين وأربعين وستمائة .

مادة الكتاب:

إن المصنف رحمه الله صرّح كتابه لمسائل التي بكثر الحاجة إليها في باب
القضاء ، والحوادث التي يحتاج إليها القضاة وامتحن في المشكلات اليومية ،
ويصرح المصنف بذلك قائلاً:

"واصطفيت المسائل الدوّارة على باب قضاء ، متجددة وفعتها مكررة
حصولها شهراً شهراً بل أسبوعاً فأسبوعاً"^(٣)

ويقول:

"وهذا الكتاب في صعه القضاء والإفتاء رنده الأحقاب ، وثمره العراب ،
ومجال الحمة وطرار الحلة ، ومركز الدوائر وأساس المناشئ وانصهارها ، وهو
كتاب يتمتع به المفتي كما يتمتع به القاضي وهو نعم اعرب لكتبة ديوان القضاء
في كتابه المحاصر والمجالات وللوكلاء في الدعاوى والخصومات ، وللشهداء

١- ٧١/٢ .

٢- ١٢٢/٢ .

٣- انظر: مقدمة المصنف للكتاب.

عدد أداء الشهادات ، وأما المتوسط فمصطراً إليه عدد المصاحفة ، والمركبي عدد التركيبة ، والحكم عند قطع الخصومة^(١).

منهج الكتاب:

إن الكتاب مرتب على أبواب وفصول وأنواع تريباً حسناً ، فقد عفا المصنف خمسة أبواب في الكتاب ، وكل باب مشتمل على فصول ، وكل فصل يحتوي على أنواع.

يشمل الباب الأول على فاتحة الكتاب ، وفيه خمسة فصول ذكر المصنف فيها فضائل القضاء ، وشروط وأهليه القضاء ، وبيان السططان العادل والظالم.

والباب الثاني في آداب القضاء ، وهو أيضاً يشتمل على خمسة فصول والباب الثالث فيما يسعى للقاضي أن يجيب الطالب في إحصار المطلوب ، وهذا الباب مشتمل على خمسة فصول ، والفصول الثلاثة الأخيرة محتوية على عدة أنواع.

والباب الرابع فيما يسعى للقاضي أن يفعل وأن لا يفعل ، وهو أيضاً يشتمل على خمسة فصول ، والفصول لأربعة الأخيرة تشتمل على أنواع عديدة.

والباب الخامس في الدعاوى والست ، وفيه فصل واحد.

١- أيضاً.

مصادر المصنف:

إن مصنف رحمه الله استعاد في تأليف هذا الكتاب واعتمد في ذكر المسائل والأحكام على كتب مشايخ الحنفية المتقدمين والمتأخرين، وذكر قائمة الكتب،^(١) وهي:

١. أسوط
٢. الجامع الصغير
٣. الجامع الكبير
٤. الزيادات
٥. السمر الكبير
٦. الذخيرة الإمامية البرهانية
٧. الأقضية الإمامية الظهيرية
٨. شرح أدب القاضي الصوري الشهيد الحسيني
٩. فوائد أئمة الأمصار

وقد صرح المصنف رحمه الله أنه لم يعتمد في نقل العبارات على حفظه بل اقتبسها من كتبها، فيقول:

"و لم اعتمد في نقلي على حفظي ولا في شيء منه أحلت إلى درايتي وإعماي روايتي وحكايتي".

١- سيأتي في نص الكتاب تعريف هذه المصادر التي ذكرها المصنف

الفصل الثاني

الأصول الخطية للكتاب

توافرت لدينا ثلاث نسخ خطية للكتاب ، وقد اطلعنا على النسخة الرابعة مع

كما لم تتوفر صورها يدية ، وفيما يلي ذكر هذه النسخ

١ - النسخة الأولى هي نسخة مكنته حيا انشئته ، وقد وصف هذه النسخة

علامة " " وهي النسخة التي اعتمداها في تحقيق

وهي نسخة بنفسه ، يقع في ٢٦٨ ، ١٠٩٥ ، ومكنته خط النسخ المعتمد

٢٥ سطرًا في صفحة واحدة و ٢٠ كلمة في السطر الواحد ، غير أنها لا

يوجد تاريخ نسخ فيها ، ولا اسم النسخ

٢ - نسخة ب وهي النسخة الخطية الثانية التي صممت مكنته حيا حشبه ،

ولكنها ناقصة في حرها ، فقد انتهت العشرة ناقصة في ذات الخامس في

الدعوى والسات ، بعد عادة ورفات من بداية هذا الباب

وهي تقع في صورها الحالية في ٢٧٤ صفحة بمعدل ٢٢ سطرًا في الصفحة

و ٢٠ كلمة في لسط كك النسخة خط النسخ ، ولا يوجد عنها أصل

تاريخ النسخ

وعنها تمكناك عدة أشخاص بصورة الختم الموجود على لورقه الأولى

لأصل الكتاب ، وهي كما يلي:

- ختم مكتوب فيه عادم الشرع فاضي نور الحق.

ختم مكتوب فيه مهني لشرح محمد أسلم ، عام ١١٤٨ هـ.

- حتم مكتوب فيه معنى الشرع عبد الرحيم ، عام ١١٨٦ هـ .

وقبل بدايه أصل الكتاب توجد فيه خمس ورقات ، في الورقة الأولى مكتوب "فتاوى صوان القضاء" وفي الورقة الثانية حتم لمعني الشرع عبد الرحيم عام ١١٨٦ هـ ، وعلى هذه الصفحة عبارة طويلة بالعربية حول بعض المسائل الفقهية .

ثم من الورقة الثابيه (جانب الألف) إلى الورقة الخامسة يوجد فيها فهرس الكتاب .

٣- نسخة ح" . هذه نسخة خطيه صنتها المكتبة الآصفية بحيدرآباد . كتب على الصفحة الأولى للنسخة "صوان القضاء وعنوان الإفتاء" تأليف العلامة عماد الحق والدين أبو الملوك والسلاطين أعظم صدور الدهر أكبر عظماء ماوراء النهر أبو المحامد محمد بن محمد بن إسماعيل الخطيب الأسقورقاني بريل دلهي . . في سنة ٦٤٢ هـ اثنين وأربعين وستمائة هجرية ، وكتب سنة ١١٨٩ هـ "وعلى هذه الصفحة حتم للمكتبة ، وعلى الصفحة الثانية والثالثة يقع فهرس الكتاب .

تقع النسخة في ٣٦٩ ورقة بخط السج بمعدل ٢٠ سطرًا في الصفحة الواحدة و ٢٠ كلمة في السطر الواحد .

وفي آخر الصفحة للنسخة توجد عبارة بالفارسية من جانب كاتب النسخة ، وهذه ترجمة العبارة: "تم نسخ هذا الكتاب بأمر من الشيخ الكبير جامع المعقول والمقول معدن النطق والإحسان قاضي القضاء وحيد الدين خان أدام إقباله من يد أصعب العباد محمد شاه ابن عبد الرشيد متصدر المحكمة

الشرعية في تاريخ ثاني عشر لشهر ربيع الأول عام ١١٧٨ هـ ثمان وسبعين ومائة
والف".

ثم فيها ختم للمكتبة.

- ٤ نسخة "د" هذه النسخة الخطية التي صحتها مكتبة دار العلوم بديوبند ،
هي نسخة نفيسة تقع في ٣٧٤ ورقة بمعدل ١٩ سطراً في كل صفحة ،
واسم ناسخها محمد قاسم ، وتمت كتابتها في عام ١٠٩٥ هـ.

الفصل الثالث

عملي في التحقيق

ذكرت في عمل التحقيق لهذا الكتاب على الأمور الآتية:

- ١ - اعتمدت في عمل التحقيق على النسخة الخطية الأولى لمكتبة حذا محش التي رمرت لها علامة "الألف".
- ٢ - قمت بمقارنه النص مع النسخ الحظية الأخرى الموافقة لدينا ، وإذا وجدت لفرق في الكلمات بين النسخ ، اخترت في النص الكلمة التي عبت النص على كونها أصح من الأخرى ، وأنت الفروق في هوامش
- ٣ - ولما كان المصنف رحمه الله قد نقل مقتضيات من كتب المشايخ الحنفية ، وكثير منها أصبحت مصنوعة لديه الآن ، فقامت بمراجعة المقتضيات من كتبها.
- ٤ - كما رجعت في المسائل الفقهية التي ساوها المصنف رحمه الله إلى الكتب الفقهية المشهورة المعتمدة للريادة في توثيق المسائل
- ٥ - قسمت نص الكتاب إلى فقرات متسلسلة بأرقام وصعها في بداية كل مسألة توصيها بالمسألة وسهلاً على القارئ للوصول إلى عاينه
- ٦ - وصعب عاوين حاسة . وهي كثيرة جداً ، وجعلت العواوين صمى أقواس معكوفة [] هكذا.
- ٧ - ذكرت أرقام الآيات القرآنية وسورها.
- ٨ - حرّجت الأحاديث الواردة وأحلّ إلى مصادرها

٩ ذكرت ترجمة الأشخاص الوارد ذكرهم في الكتاب مع بيان مصادر تراجمهم.

١٠ - كما قم بذكر تعريف مختصر للكتب التي ذكرها المصنف

١١ - وفي الختام وصفت فهارس عديدة ، وهي:

■ فهرس الآيات القرآنية

■ فهرس الأحاديث والآثار

■ فهرس الأعلام الوارد ذكرهم

■ فهرس الأماكن والبقاع

■ فهرس الكتب التي ورد ذكرها في مع الكتاب

■ فهرس مراجع التحقيق

■ الفهرس العام

وأخيراً أقول : إن تحقيق كما هو عمل شاق وصعب هو كدك أمانة
عني كوهل الأمة الإسلامية وساحتيها ، وقد بذلت جهدي وحرصت عني
لأمانة العمية في نفس هذه المحفوظة القيمة ، رغبة في خدمة علوم
الإسلامية ، ومساهمة في حياة العرب الإسلامي ، وأسكن الله سبحانه وعالي
قبل كل شيء ، أنه بعمته وتوفقه تم تحقيق الجزء الأول من هذا الكتاب القيم
الدفع ، وعمل لتحقيق جار في الأجزاء الآتية ، وأن رهين القرائن وخمس
لأمر عند الله قدر مقدور ، أدعو لله تعالى أن يتقبل مني هذا الجهد الموصع
ويعينه دحرني في لائحة ويضع به المسلمين ، ويوفقي لإكمال هذه العمية
المهمة ، والله الموفق وهو المستعان.

وحسبما أحثم هذه المقدمة ، يجب عني أن أذكر الأح المعني محمد نسيم
 القاسمي والأستاذ فهيم أختار البدوي والأساد أحمد نادر القاسمي والأستاذ محمد
 هشام الخلق البدوي وغيرهم من الرفقاء والإخوان الذين كانوا خير عون لي في
 إتمام هذا العمل الصعب ، خاصة في النقل عن السح المحظوظة - والمقابلة
 فيما بينها - وتصحيح الأخطاء ، وأيضا أشكر الأح الشيخ محمد أمين العثماني
 الذي لا زال يخصصني على إنجاز هذا العمل ، فجزاهم الله خير الجزاء.
 وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

القاسمي مجاهد الإسلام القاسمي

رئيس هيئة القضاء بولاية بيلاروس

والأمين العلم

لمجمع الفقه الإسلامي - الهند

القسم التحقيقي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

حمد من فُصِّحَ بقدسه الأمشاح على صموها ، وصَحَّحت بهـرَّده
الأرواح عند سكوها ، ووصحت للمؤمن طريقته المثلى وتَّكَبَّ على
الحسن " كتمته الحسى ، أرسل محمداً بالمله الخفيفة لسهولة السَّحْحة البصاء ،
وَأَرَّ عنهُ عرثم سربيل " ومعاطم الفرقان مسبين الأنوار والأصواء ، معجزة
دهية في ميثاق الأرض ومقطر السماء ، وأكرم أمه بالمجاهدين " من لأتته
ولم يحين من العناء ، حيث صبرهم طلائع الأمن والعبادة " وأسعد في
مضامهم صوبع البر والعبادة وحلَّ أمانهم أُنسُ العِلم والاسفاده ، ولباسهم
رمان سحر الحِكم والإفاده ، اطلع حوم الإرشاد من ثبات بصائرهم
وباع حوم الإرشاد في أصاف صمارهم ، أيدهم في ماريح سحر

١- وفي نسخة "ب" "على".

٢- وفي نسخة "ب" "للمحسنين".

٣- وفي نسخة "ب" "التريل".

٤- وفي نسخة "ب" "أكرمه بالمجاهدين".

٥- وفي نسخة "ب" "العادة".

والاجتهاد بوصوح الآيات وسوع العايات ، اشرح بأعلامهم صدور لأبم
ونسمت بحكامهم ثغور الإسلام ، وانصح ساهم لوحيد بصر الوجه مشرق
الحسين ، واسفر بعوهم^١ الدين على ربود ذات قرار ومعين ، وهم^٢ بدين
الحق صاحب مساعد ، ولتوحيد الله عصد وساعد.

ولا حرم عجائب مجتهدهم لا تخصى بالعد ، وطروءة مستطافهم لا تنبى
عنى كثرة رد ، قصوات الله عنى مصححه الأنور ، ومرفده الأهر ، وسلامه
عنى مصاحج من تخاف جوههم عن المصاحج المكنجل بالشهداد إذا رقد
أهاجع سلاماً بوبههم^٣ ما طلع انطع من دوى^٤ بواهل لشجر ورهه
لحدائى بنطى مساعد الرهر^٥ سلم سلباً كثيراً

قال بعد الداعي^٦ للمسلمين بالخير محمد بن محمد بن إسماعيل بن
محمد الخطيب الأشعور فإى آناه الله من عبده رحمه ، وعلمه من لديه عبداً ، بـ

١- وفي نسخة ب "بعوهم"

٢- وفي نسخة " " "فه"

٣- وفي نسخة ح "بهم" وفي نسخة ب "بولهم"

٤- وفي نسخة ب "دوى بواهل السحر" وفي نسخة ح "درى أمل الشجر" والله أعلم

٥- وفي نسخة ب "وسلم"

٦- وفي نسخة ب "وح" وفار الصدر الإمام ملك القصة والحكام ، صدر صدور لإسلام

عماد حق والدين أبو اسوك والسلاطين أعظم صدور الدهر ، أكرم عماء م وراء

النهر ، أبو محمد محمد بن محمد بن إسماعيل بن ومن الطاهر أن مصفـ

فرغت من شرح^(١) درر الإشارات ، وعرر المعجرات ، وكشف المقامات ،
وتأويل الآيات الواردة في معانيات الأنبياء وإملاء طرائف^(٢) لطائف علم
عصمتهم ، سألني إخواني (فرر عبون الإسلام بلعهم الله أقصى مرامهم^(٣)) في
دياهم وعقاهم) أن أُملي عليهم كتاباً في حوادث أهل النبى ، على حسب
كفاية المتصدّين لأمر القضاء والمتوى فرصت عليهم وقوعي في القصور عس
حفظ الجامعين وصط المذهبين بواسطة هجوم المهوم^(٤) ، وإصابة العموم على
العموم ، وطلوع كواكب المصائب ، وهطول سحاب^(٥) النوائب في بلاد
خراسان ، وانتكاس رايات علاء مذهب الحمي وانطماس آثار بهاء^(٦) ديس
الخيبي ، وخلوّ مدارس الإسلام بل مدائنها عن الأئمة والعلماء ، والأكابر

— رحمه الله عبّر عن نفسه بالمعد كما هو مذكور في المتن ، أمّا ما هو مذكور في نسخة
ب وح" فهو من النسخين ، إكراماً للمصنف رحمه الله ، وبياناً لما أنه كان قاضي
القضاة في عهده بعد أن اسمى قاضي القضاة سراج الدين مهناح رحمه الله ، أمّا
نسب المصنف فتتفق نسخة أ وح فيه وهو "محمد بن محمد بن إسماعيل بن محمد
الخطيب" وبكر نسخة ب نقول "محمد بن محمد بن إسماعيل بن الخطيب" بدون ذكر
"محمد" ، أمّا نسبة المصنف فتختلف كل نسخة فيها ، ومر تفصيله في المقدمة.

١- وفي نسخة "ج" "من ثر".

٢- وفي نسخة "د" "طرائق".

٣- وفي نسخة "د" "مثهم".

٤- وفي نسخة "د" "المجوم".

٥- وفي نسخة "د" "صحائب".

٦- وفي نسخة "د" "لها".

والفصلاء ، ومعارقة الأوطان ، وادحام الأشغال باهتمام الأحوال بعد انقوع
في أرض الهدى.

ثم بارعي محصولاتي ومخطوطاتي رمان الشاب في إسعاف الإجابة وردّه
إلى أن حرّصي عصبة من الأئمة ومعشر من الفقهاء ، وابتلائي في هذا الرمان
بالحكومة وصحة طائفة من أرباب القضاء الدين^(١) هم كانوا كحاطب الليل
وعائض البحر وجارف^(٢) السيل ، فصدت الإجابة ، والمقصود منه رجوعي إلى
ما كنت فيه مدء الحال من الاسفاده وطلب العلم ، واكتساب المكرم
الإنسية ، وإظهار الشفقة الناشئة من الحسية ، والاهتمام بأحوال الإخوان في
الدين ، والسعي في إبحاح مطالب الخلق ، وتيسير طريق وصول الحق إلى
المستحق ، وحماية النظر المفصي إلى التحقيق عن عوارض قطاع الطريق
واصطفت المسائل الدوّارة على باب القضاء متعدّدة وقعتها متكرّرة
حصولتها شهراً فشهراً ، بل أسوعاً فأسوعاً
وانقضتها وفتحناها من كتب مشائخ المتقدمين والمتأخرين نحو المبسوط^(٣)

١- وفي نسخة "د" "من".

٢- وفي نسخة "د" "صارف".

٣- المبسوط في فروع الحجة كثير ، منها للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي حمي
(الموت سنة ١٨٢ هـ) وهو المسمّى بالأصل ، وللإمام محمد بن الحسن الشيباني (الموت
سنة ١٨٩ هـ) ، أتبعه معرّد . ثم جمعت فصار مبسوطاً وهو المراد حيث ما وقع في
الكتب "فان محمد في كتاب فلال (المبسوط) - وسبح المبسوط المروية عن محمد متعدّدة
وأظهرها مبسوط أبي سليمان الجورجاني - وشرح المبسوط جماعة من المتأخرين مثل شيع
لإسلام أبي بكر المعروف بموافر راده ، ويسمى مبسوط الكري ، وخمس الأئمة حلوي".

والخامس^(١) والربعات^(٢) والسير الكبير^(٣)

= وروي أن السافعي استحسنه وحفظه ، و سلم حكيم من كفا أهل الكتاب بسبب
مضالعه حيث قال " قد كتب محمد بن الأصغر فكيف كتب محمد بن الأكرم " (كشف
الظنون ١٥٨١/٢) ولأن المعروف بالمسوط هو "مسوط السرحسي" لشمس الأئمة محمد
بن أحمد بن أبي سهل السرحسي المتوفي سنة ٤٨٢ ، أملاه من حاضره من غير مطالعته
كتاب ، هو في السحر نادر جدا ، سبب كلمة كان فيها من التصحيف (كشف الظنون
١٥٨١/٢)

جامعين ري) " جامع الصغرى و الجامع الكبير للإمام المجهول أبي عبد الله محمد بن الحسن
الشيدي خفي المتوفي سنة ٨٩ هـ - الجامع الصغير هو كتاب قدم مبارك مشتمل على
ألف وخمسمائة وسبعمائة وثلاثين (١٥٣٢) مسئلة كما قال البردوي وذكر الاختلاف في مائة
وسبعين مسئلة ولم يذكر العباس والاستحسان إلا في مسئلتين ، ومسانح يعظمونه حتى
قد لا يصلح من ، يعقوب ولا نقصاء إلا إذا علم مسئلة أما جامع الكبير فليس الشيع
أكمل الدين هو كسبه ثلاثين مسائل الفقه جامع كبير قد اسم على عيون الروايات
ومتون الدرايات ، (كشف الظنون ٥٦١/١-٥٦٧).

٢ الريات في فروع خمسة للإمام محمد بن الحسن السبائي (١٨٩م) وقد شرحها جماعة
مهم قاضي حد (٥٩٢م) وسراج الدين الهادي (٧٧٢م) وحضره الحاكم الشهيد
وأيضا شرحها البردوي وحموي وسميه الريات لأنه راد فيه وعام به كره في جامع
الكبير ، (كشف الظنون ٩٦٢/٢).

٣ سير الكبير وسير الصغير ، في الفقه للإمام محمد بن الحسن شيباني ، وهو حرر
مصنفاته ، صنفه بعد تصرفه من العراق شرح السير الكبير خمس لأئمة عبد العزيز
بن أحمد بن خوي وأئمة محمد بن أحمد بن أبي سهل السرحسي (٤٨٣) في
جرتين صحيحين أملاه محمدا وأئمة في آخر الحجة ثم عماد في حمادى ، الأولى سنة ٤٨٠
(كشف الظنون ١٠١٣-١٠١٤).

والدحية^(١) الإمامية الرهاسة والأقصية الإمامية الطهرية^(٢) وشرح أدب
أقاصي الصدري الشهيدي الحسامي^(٣) وفوائد أئمة الأمصار^(٤) الوافعة في

١- الدحية - دحية الصاوي المشهور بالدحية الرهاسة للإمام برهان الدين محمود بن أحمد
بن عبد العزيز بن عمر بن ماره البخاري المتوفى سنة ٦١٦ هـ، أحضرها من كتبه مشهور
بالمخطوط الرهائي، كلاهما مقبول عند العلماء (كشف الظنون ١/ ٨٢٣)

٢- لأقصية الإمامية الطهرية، نعت المراد به "كتاب الأقصية للحسن بن عبي طهر الدين
الكبير بن عبد العزيز المنصف بظهر الدين أبي الحاسن المرعشي الحنفي صف كتاب لأقصية
والشروط والفتاوى والفوائد وغير ذلك (الموائد النيرة/ ٦٢)

٣- شرح أدب أقاصي الصدري الشهيدي الحسامي - أدب القاضي للإمام أبي بكر أحمد بن
عمرو الخفاف المتوفى سنة ٢٦١ ربه على مائة وعشرين باباً وهو كتاب جامع غاية ما في
الدب ونهاية ما رتب الطلاب، ولذلك تلقوه بالقبول وشرحه فحول أئمة العروغ والأصول
مهم الخصاص الرري (٣٧٠ م) والمجلدوني (٣٦٢ م) والمقدري (٤٣٨ م) والسعدي
(م ٤٦) والبرجسي (٤٨٣) والمجلدوني (٤٥٦ م) - والإمام برهان الأئمة عمر بن عبد
العزيز بن مارة المعروف بالحسام الشهيد المتوفى قبلاً سنة ٥٣٦ هـ، وهو المشهور المتداول
اليوم من بين السروح، والإمام عمر بن عبد العزيز هو المعروف بالصدر الشهيد أيضاً، ولد
في سنة ٤٨٣ هـ بقرعة على أبيه برهان الدين الكبير عبد العزيز (كشف الظنون ١/ ٤٦) وسه
الصاوي الصعري والكبرى وشرح أدب القضاء للخصاص وشرح إجماع الصغرى وسه
الوافعات والمنقلى (الموائد النيرة/ ١٤٩) وشرح أدب أقاصي للخصاص المذكور حقه
عني هلال المرحوم تحقيقاً رائعاً وخدمته خدمة حسنة وضع على نفسه ورره الأوصاف
للجمهورية العراقية في ١٣٩٧ هـ/ ١٩٧٧ م.

٤- فوائد أئمة الأمصار - الموائد نوع خاص من أنواع كتب القمم، ولأبي بكر محمد بن أحمد
بن عمر القاضي البخاري، المؤلف بظهر الدين المتوفى سنة ٦١٩ هـ فوائد على إجماع
الصغير للحسام أسند يسمى الموائد الطهرية، كتبها ميباً ما أسند منهم من ما أسند -

سوء الف الدهور والأعصار ، كساهم الله ثوب العيران ، وسقاهم صوب
الرصوان . ودحرهما لمن كان في صدد القضاء والإفتاء ، ومن انتهى بهذا
البلاء ، ولمس له أنه واجتنب عن كلام يؤدي إلى طعن بلا طائل وإكثار بلا
حاصل.

ونقلت أكثر وقائع الناس التي يبص المجتهدون في اسحراح أحكامها سود
الصفائح ، وسودوا في أسباطها ناص الصحائف

وم اعتمد في نقلي على حفظي ولا في شيء منه أحلت إلى دراييني وإسماني
رواييني وحكايتي ، فقد عاص العماء في دفتها وحفائنها ، ونفوا وما بقوا ،
ومن لم يشتغل سمعها وانفاها م يكن لحرم إفتاء محرم ، ولا لحرم لقضاء
محرم ، وكان كساع إلى الهيجاء بلا سلاح^(١) أو طائر في القضاء بلا جناح

[تعريف الكتاب وأهميته]

وهذا الكتاب في صفة القضاء والإفتاء رتبة الأحكام ، وثمرة العرب ،
وحمل الخلة وطرار الخلة ، ومركز الدوائر وأساس البطائن والطهائر ، وهو
كتاب يسمع به المعني كما يسمع به القاضي ، وهو نعم العون لكتبه ديوان

وموضحا ما استعجم من معانيها وذكر حاجي حبيبه فوائد أبي حفص الكبير ،
وأبي المعين والقاضي الإمام أبي علي السمعاني خمس بن حصر بن يوسف
الشيديري في المتوالي سنة ٤٢٨هـ وشمس الدين محمود الأورجدي جد الإمام قاضي
خان في الفروع - ولصدر الإسلام طاهر بن محمود ، وشيخ الإسلام أحمد بن مرسل
الأسروشي ، وشيخ الإسلام نظام الدين بن صاحب الهداية وكتب أخرى بهذا الاسم
(كشف الظنون ١٢٩٤/٢).

١ وفي نسخة "ذ" "بلا مداح"

نقصاء في كتابة المخاصر والسجلات ، وللوكلاء في الدعاوى والخصومات ،
والشهداء عند أداء الشهادات ، وأما المتوسط فمضطر إليه عند المصاحصة ،
والبركي عند التركيه ، والحكم عند قطع الخصومة .

[قسمة الكتاب]

واستعين بالله على الكشف والشرح دفعا وعنى وفق ضاع ' من كان
متفهما سمعا وربته ترثا حسا ، وبوسه أنوبا - كل باب منه مشتمل
على فصول وسميته "حيوان القضاء وحيوان الإفتاء"

[محل بداية التصنيف وتاريخه]

واستأنف إملاءه في الثالث والعشرين من جمادى الأولى الواقع في شهر سنة
أثني وأربعين وسمائة في مقصوره الجامع "نخصرة دهلي" حرسها الله تعالى

١- وفي نسخة "د" "طبائع".

٢- المسجد الجامع المعروف بدهلي لا هو مسجد الذي بناه ملك احمد غزنوي شيخهجهان
وكس هذا أمر رضى معروف بدهلي العظيمة عمرت ثم حترت مرر وفي كل ما
عمرت قد تغير مكانه مسجد في دخول المسلمين في الهند واستقام فيها وسمرهم في
سده دهلي كدار الخلافه ودار حاكمه الإسلاميه فرى أن نوا من فتح هذه البلاد وسفر
قد هو الميث قطب الدين بكت الذي قد أرسله الملك محمد شهاب الدين الغوري ، فوصفه
بأنه باهيد وفي ذلك الزمان صاحب بدهلي عماره واستمد فيها المسلمون وكسب دهلي
في من قطب الدين وورده في قرية مهرولى فأسس الميث قطب الدين أئمت المسجد
جامع وسماه قوه لإسلام ثم عه ذلك شمس الدين أئمتش ، والمرد معروفه باسم قطب
ميدار" التي تعد من عجائب اعدم هي ماره هذا المسجد الكم مسجد قوه
الإسلام" ، ونصف قصي حياه في عهد الخانيك (عهد علامه) ونصف قاضي القضاة في
عهد السلطان علاء الدين مسعود شاه بن هرور شاه سنة ٦٣٩هـ .

عن لآفت - في اليوم الذي أمر المؤمنون فيه بالسعي إلى ذكر الله بعد قضاء
عرض الله وقت الابتغاء من فضل الله.

واسم هذا اليوم في اللغة القديمة يوم العروبة "وسماه أهل المدينة في أول
جمعة صباه من مقدم النبي عليه السلام المدينة يوم الجمعة وهو سيد الأيام
وأعظمها ومجمع الخيرات وموسمها ، وأفضل الأوقات وأشرفها ، وأشهر
لمواقب وأعرفها ، ومن بين الأيام إلى لرحمة أولاهها ، وفي الرتب أعلاها ، وفي
الفصل أئنها ولحيرات أكملها ، اهتداء بأنوار السيف واقتفاء بآثارهم ، رجاء
أن تحرط في سلك تلامذتهم ، وأكون رديف ذكرهم ، حامداً لله تعالى
ومصلياً على خير خلقه محمد وآله الطاهرين.

الباب الأول

في فاتحة الكتاب

وهذا الباب مشتمل على فصول:

الفصل الأول

في بيان معرفة "لقضاء لغة وشرعية"

[القضاء لغة]

(١) أما لغة القضاة يعبر عن اللزوم ، ولذلك سمي الحاكم قاضياً^(١) وقبل القضاء الحكم وأصله قضاى ، لأنه من باب قضيت ، لأن الياء لما جاءت بعد الألف هزّرت ، والجمع الأقضية ، والقضية فعيلة والجمع قضايا .

١- قال في محارر الصحاح القضاء "الحكم" والجمع لأقضية - والقضية مثله، والجمع قضايا قضى يقضى بالكسر قضاء أي حكم . ومنه قوله تعالى ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلاَّ به﴾ وقد يكون بمعنى "الفرع" يقول قضى حاجته وأصر به يقضى عليه أي قتله كأنه فرع منه "وقضى عليه" مات وقد يكون بمعنى "لأداء والإلزام" يقول قضى دية ، ومنه قوله تعالى ﴿وعصا إلى بني إسرائيل في كتاب﴾ وهو نعالى ﴿وقصت إليه ذلك الأمر﴾ أي ألهياه إليه وأنعاه ذلك وقال الفرّاء في هـ منه تعزى ﴿ثُمَّ أَفْضَوْا إِلَيْهِ﴾ يعني أمضوا إلى كما يقال قضى فلان في داب ومضى وقد يكون بمعنى "الصنع والمدير" يقال قضاه أي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى ﴿فَقَضَاهُنَّ سِنَافَ مَاوَابِ فِي يَوْمِئِذٍ﴾ ومنه "القضاء والمدير" (محارر الصحاح)

وقضى أي حكم ، ومنه قوله تعالى ﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ ﴾^(١) أي حكم.

وقد يكون بمعنى المراءى ، تقول : صر به فقصى عليه أي قتله مكانه ، كأنه فرغ منه ، وسمي به قاص أي قاتل ، ﴿ وَقَضَىٰ حَتُّهُ ﴾^(٢) أي مات.

وقد يكون بمعنى الأداء ، تقول : قضيت ديني ، والأداء والقضاء يتبادلان ، تقول : أدى ديه وقضى ديه ، غير أن الأداء قد يستعمل في غير الواجب ، ولا يستعمل القضاء إلا في الواجب.

وقد يكون بمعنى التقدير ، تقول : قضى فلان على فلان بالعمقة أي قدرها عليه.

ويقرر عن الأحكام ، قال الله تعالى : ﴿ فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَواتٍ ﴾^(٣) أي أحكمهن

وقد يكون بمعنى الاستيعاء ، يقال : قضى في الحدود أي استوفاه أي حكم بها ، بخلاف القضاء بالمال لأن استيعاءه ليس إلى الحاكم

١- سورة بني إسرائيل / ٢٣.

٢- سورة الأحزاب / ٢٣

٣- سورة حم سجدة ١٢.

١ [القضاء شريعة]

(٢) وأما شريعته - فالقضاء في معارف الشرع فصل الخصومات وقطع

المنازعات" والقاضي فاصل الخصام ومميز المحق من المظلل^(١)

١ قال الكاسبي في بدائع الصنائع القضاء هو "الحكم بين الناس باحق" ٩/٤٠٧٨ ، قال صاحب المحیط "القضاء هو قطع الخصومات وفصل المنازعات (البحر الرائق ٦/٢٧٦) وفي المدخل القضاء معناه الدخول بين الخلق والحق ليؤدي فيهم أوامره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة (معين الأحكام لظفر نسي) وقال ابن رشد حقيقة القضاء الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام ، وتبعه ابن حجر ، وعرف الخطيب الشربيني من الشافعية القضاء فصل الخصومة بين اثنين فأكثر بحكم الله تعالى ، وقال البهوتي الحسبي ، القضاء الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات ، فكيفهم انفقوا على أن القضاء هو الإخبار مع الإلزام ، وعابته فصل الخصومة وقطع المنازعة (نظر: بصره الحكم لاسن فرحون ٨/١ ، الإقناع على الشريبي ٢/٢٦٠ ، كشف القناع ٦/٢٨٥).

الفصل الثاني

في بيان فضيلة القضاء وشرف الحكومة

[كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما]

(٣) ذكر أبو يوسف^(١) عن عبيد الله بن حميد^(٢) عن أبي بكر

١ - يعقوب بن إبراهيم بن حبيب أبو يوسف كان صاحب حديث حافظاً سمع هشام بن عروة وأبا إسحاق الشيباني ، وعطاء بن السائب وطبقهم وعنه محمد بن الحسن الفقيه وأحمد بن حنبل ورم أبو حنيفة رحمه الله وعلب عليه الرأي وولّى قضاء بغداد فم يزل إلى حين مات سنة ١٨٣ هـ في خلافة هرون الرشيد وابنه يوسف ولي قضاء بستان العربي في حياه أبيه وبوفاي سنة ١٩٢ هـ وكان أبو يوسف هو المتقدم من أصحاب الإمام وأول من وضع الكتب على مذهب أبي حنيفة رحمه الله وأمسى المسائل وشهرها وثبت عدم أبي حنيفة في أقطار الأرض وله الأمال والوداد قال "جامع" وله كتب الجراح قد طالعه مختصر بمس ، وفيه لولا أبو يوسف ما ذكر أبو حنيفة . عن يحيى بن معين قال ليس في أصحاب الرأي أكثر حديثاً ولا أثبت من أبي يوسف ، وأيضاً قال ، أبو يوسف صاحب حديث وصاحب سنة (الفوائد البهية / ٢٢٥ ، تاج التراجم / ٣١٧) .

٢ عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري البصري ، مقبول من السادسة (تقريب / ٣٧٠) وعبيد الله بن أبي حميد الهذلي ، أبو الخطاب المصري ، واسم أبي حميد غالب ، متروك الحديث من السابعة (تقريب / ٣٧٠) .

اهدي^(١) عن أبي المليح^(٢) عن أسامة الهذلي^(٣) ،

١ - أبو بكر الهذلي ، قيل اسمه سُلمى ، بضم المهملة ، ابن عبد الله وعيل روح ، أنحاري متروك حديث ، من السادسة ماب سه سبع وسين (تقريب التهذيب / ٦٢٥)

٢ - أبو المليح بن أسامة بن عمير أو عامر بن عمرو بن حبيب بن ناجية الهذلي ، اسمه عامر وقيل ريد وقيل رباد ، ثقة من الثالثة ، مات سنة ثمان وتسعين وقرن ثمان ومائة ، وقيل بعد ذلك (تقريب / ٦٧٥).

٣ - أسامة الهذلي ، أسامة بن عمير بن عامر ، الهذلي ، البصري ، والد أبي مليح ، صحابي ، نَزَدَ ولده عنه (تقريب / ٩٨)

في نسخة (أ) ذكر أبو يوسف عن عبد الله بن حميد عن أبي بكر الهذلي عن أبي المليح عن بن أسامة ، وعمد عن أبي بكر الهذلي عن بن المليح عن أبي أسامة الهذلي "فذكر سد أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله كليهما وفي نسخة ج لم يذكر سد محمد رحمه الله ، والمذكور في سد أبي يوسف رحمه الله "أبي المليح" وفي سد محمد رحمه الله "بن مليح" ، وكلاهما شخص واحد ، والخطأ من الكاتب ، ولعل "بن" خطأ ، والصحيح أنه هو أبو مليح ، كما ذكره في فهرست التهذيب وبصحة الصحابي الذي روى هذا الحديث هو أسامة بن عمير أو عامر الهذلي ، فما ذكره في سد أبي يوسف "بن أسامة" وكذلك ما ذكره في سد محمد "أبي أسامة" خطأ من الكاتب وبديل عليه مما قال السرحسي في المستوط "لحديث الذي بدأ به محمد الكتاب ورواه" عن أبي بكر الهذلي عن أبي مليح عن أسامة الهذلي - فعمل العبارة هكذا عن أبي مليح عن أبيه أسامة الهذلي ومحمد عن أبي المليح عن أبيه أسامة الهذلي" ولكن في كتاب الخراج لأبي يوسف "حدثني عبد الله بن أبي حميد عن أبي المليح بن أبي أسامة الهذلي" (خراج ١٤) والصحيح عن أبيه أسامة الهذلي.

ومحمد ١ عن أبي بكر اهتدي عن مليح عن أبيه أسامة اهتدي ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه^(٢) كتب إلى أبي موسى الأشعري^(٣).

١ الإمام محمد بن الحسن النشائي ، هو محمد بن الحسن بن محمد أبو عبد الله الشافعي ، الإمام المجتهد ، المحدث ، الفقيه ، ولد بواسط وشأ بكوفة وطلب الحديث وسمع عن مسعر ومالك والأوزاعي والثوري وصاحب الإمام أبو حنيفة رحمه الله وأخذ الفقه عنه ، وكان أعلم الناس بكتاب الله ما هرا في الفقه والحج والعباد ، وعن عبيد . ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن ، وعن الشافعي رحمه الله أنه قال أخذت عن محمد وفر يعمر عنما وما رأيت رجلاً سمياً أحف روحاً منه ، وهو الذي نشر عنه أبي حنيفة رحمه الله ، قيل أنه صنف سعمائة وسعين كتاباً كلها في العلوم الندية ، وقيل لأحمد من أين لك هذه المسائل النقية؟ قال : من كتب محمد ، أخذ عنه أبو حمزة الكير أبو أحمد الحفص وأبو سليمان الجورجاني ، وموسى بن بصير الرازي وعبد بن سماعة ومعنى بن مصور وإبراهيم بن رستم وهشام بن عبد الله وعيسى بن أبان ومحمد بن مقاتل وشداد بن حكيم وغيرهم ، وله تصانيف كثيرة منها المبسوط والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والبرادات ، وهذه مسماة بظاهر الرواية والأصول (العوائد الهية ١٦٣) وتوفي سنة ١٨٧ هـ (الجزائر المصيبة ١٢٥/٣) ، أو سنة ١٨٩ (تاج التراجم/٢٣٨).

٢- عمر بن الخطاب بن عقيل (بنون وفاء مصر) ابن عبد العزى ابن رباح ، (تختانية) ابن عبد الله بن قرط (بضم القاف) ابن رباح (براء ثم راء خفيفة) ابن عدي بن كعب العرشي الهنوي ، أمير المؤمنين ، مشهور ، جم المناقب ، استشهد في ذي الحجة ، سنة ثلاث وعشرين ، وولي الخلافة عشر سنين ونصفاً (تقريب التهذيب /٤١٢).

٣- أبو موسى الأشعري ، هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حصار (فتح المهمة وتشديد الصاد المعجمة ، أبو موسى الأشعري ، صحابي مشهور ، أمره عمر ثم عثمان ، وهو أحد الحكمين بصعين ، مات سنة خمسين وقيل بعدها (تقريب /٣١٨).

"أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة" (١)

ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله (٢) في المسوط إنما قال: "القضاء فريضة محكمة" لأن الله تعالى قال: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ فِيكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ نَاسٍ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ (٣) وقال في آية أخرى: ﴿وَأَنْ أَحْكُمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (٤) وقال: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (٥)

١ هذه العبارة جزء من كتاب سياسة القضاء وتبدير احكام الذي هو من أهم الوثائق التاريخية القانونية روى محدثون قطعاً قطعاً - ورواه البيهقي في السنن الكبرى (١٨٢/١٠) والدرر قصي في سببه كاملاً (٢٠٦٢٠٧/٤) وشرحه ابن القيم الجوزية في إعلام الموقعين (الجزء الأول والثاني) رواه السرخسي في المسوط مع شرحه (٦٥-٥٩/١٦) والإمام أبو بكر الكاسبي في سائغ الصائغ (٩/٧) وابن خلدون في مقدمته (الفصل الثالث من الكتاب الأول ، الفصل خدي والثلاثون في لخطط الدمية اخلاية / ٢٢١ طبع بيروت) والمؤردي في لأحكام السطبة في باب إمارة القضاء ، ابن عبد ربه في العقد الفريد (٣٣/١) وابن قتيبة في عيون الأخبار (٦٠) والمؤردي في الكامل ٩/ والمأخوذ في البيان والبيان (٦٩/١) وأحمد ركني صفوت في حمرة رسائل العرب.

٢- نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم ، أبو الليث السرخسي إمام الهدى ، له تفسير القرآن وكتاب "السرور في فقهه ، وخرجه الأكمل ، وسببه المعاني وكتاب بساط العارفين ، توفي ليلة الثلاثاء لإحدى عشرة حلت من جمادى الآخرة سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة ، فقهه على أبي جعفر المشهور وذكر وفاته انتهى سنة ٣٩٥ هـ (راج التراجم/ ٣٦٠) ، المؤرخ المصنف ٥٤٤/٣ ، مؤلف البهية/ ٢٢٠)

٣- سورة النساء / ١٠٥.

٤- سورة المائدة / ٤٩.

٥- سورة المائدة / ٤٤.

وهذه الآيات تدلّ على أنّ القضاء فريضة محكمة وأنّ المحكمة في
إبرال الكتاب "الحكم بين الناس" فصلاً للخصام وسكناً للحاصل العام.
وبما قال سبه مسعه^١ لأنّ النبي عليه السلام قضى بين الناس ، فوجب
إساعه بذلك لعموم أدبه المتابعة والاقتداء به

وذكر الصدر الشهيد رحمه الله^٢ في أدب العاصي^٣

(٤) القضاء فريضة محكمة "يعني الحكم بين الخصمين بحق فريضة محكمة
يعني كان ذلك ثانياً في شريعته من قضا ونقي في شريعنا ، ولم يرد عليه لسح
والتبديل ، وسنة متبعة يعني سنة غير مهجورة.

١ - الصدر الشهيد هو برهان الأنثم حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مسهر البخاري
المعروف بـ الصدر الشهيد المتوفى شهيداً سنة ٥٣٦ هـ ولد في سنة ٤٨٣ هـ الموافق سنة
٩٠١ م ، ولد في بيت كتاب العلم والمصل من علماء نجران وسهي سبه بن سيدنا
عمر بن عبد العزيز بن مروان رحمه الله ، صنف كتب كثيرة منها "الأجناس" المعروف بـ
"الرافعات" و كتاب أصول الفقه والجامع الصغير في الفروع ، شرح أدب العاصي لأبي
يوسف ، و شرح أدب العاصي للخصاف و شرح الجامع الصغير و شرح الجامع الكبير
وعنده أممي ومستفي والقاضي الصغير التي يؤنها حم الدين يوسف أنجم العاصي
(القاضي الخاصية) مستحان مخطوئتان في در الكتب مرقوم ٨١٦ و ٨١٧ ، له في
الحقي ، وله نسخة في "كتب حانة درگاه حصر بـ محمد شهاب" فمن سره تأحمد آباد
الهد والسنة المصورة من هذه النسخة موجودة عند (ي) والقاضي الكري و شرح كتاب
الصفات للخصاف وغير ذلك من الكتب.

٢ - أدب العاصي صنفه أبو بكر أحمد بن عمر لخصاف ، و شرحه الصدر الشهيد وحققه وعلق
عليه عمي هلال السرحان وقامت بشره وزارة الأوقاف العراقية سنة ١٣٩٧ هـ

[فضيلة القضاء بحق]

(٥) وعن الحسن رضي الله عنه^(١) أنه قال لأجر حكم عدل يوماً واحداً أفضل من أجر رجل يصني في بيته سبعين سنة أو قال ستين سنة^(٢).
وعن مسروق رضي الله عنه^(٣) أنه قال: لأن أفضي يوماً واحداً بحق وعدل أحب إليّ من ستة أعروها في سبيل الله تعالى^(٤).

١- الحسن البصري رحمه الله ، أبو سعيد الحسن بن ليسار ، البصري الأمصاري إمام مشهور ، سمع عن بعض الصحابة كما سمع عن كبار التابعين ، مات سنة ١١٠ هـ ، أنظر أخبار قصصه ٣٢ وغيره من الكتب.

٢- قول الحسن لأجر حكم عدل يوماً واحداً قال الربيعي روى سحاق بن زهير في مسنده أخبار جعفر بن عون الخريشي ثم عماد بن جبير عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ يوم من أيام عداد أفضل من عبادة ستين سنة ، وجد يقام في الأرض بحقه أركي عنها من مطر أربعين يوماً ، سقى وكسوت ورواه نظير في معجمه الأوسط ورواه في الكبير عن عدل بن جبير الطائي عن أبي حريز الأودي عن عكرمة به.

نظر نصب الزهري ٦٧٤ ، قال ابن حجر وفي الأموال لأبي عبيد عن أبي هريرة رفعه " نعتان في رعيه يوماً واحداً أفضل من عبادة العابد في أهله مائة وخمسين سنة ، الدرر ١٦٧/٢ ، رعم الحديث / ٨٧٠.

٣- مسروق بن الأجدع بن مالك الحمدي الوداعي ، أبو عائشة الكوفي ، ثقة ، فقيه ، عبد محصم من الثانية مات سنة ٦٢ هـ أو ٦٣ هـ (التقريب / ٥٢٨ مع التحقيق للشيخ محمد عوامة طبع دار الرشيد ، حلب).

٤- قال الربيعي وفي الطبقات لابن سعد عن الشعبي قال كان مسروق قاصباً وكان لا يأخذ على القضاء رزقاً وقد لأن أفضي بمضيه فأواقي الحق أحب إلي من رباط سنة في سبيل الله ، (نصب الراية ٦٨/٤) ، رواه نزار مطني عنه بلفظ "لأن أفضي يوماً بحق أحب إلي من أن أعرو سنة في سبيل الله (مسند الدار قطني ٢٠٥/٤).

وعن مكحول رضي الله عنه^(١) أنه قال: لأن أكون قاصياً أحب إلي من أن أكون عارياً^(٢).

وقد روى مكحول عن أبي بن كعب رضي الله عنه^(٣) أن رسول الله ﷺ قال: لرباط يوم في سبيل الله صابراً محتسباً من وراء عورت المسلمين في غير شهر رمضان أفضل عند الله من عبادة مائة سنة صامها وقيام لياليها، ورباط يوم في سبيل الله صابراً محتسباً من وراء عورت المسلمين في شهر رمضان أفضل عند الله من عبادة ألف سنة صامها وقيام ليلتها.

وحديث مسروق ومكحول يدل على أن ثواب القضاء نحو أفضل من ثواب الرباط والمجاهد العاري، مع أن العرو سبب لأمر وأساسه، وبه تقوم الملة ونماء الكلمة.

١ مكحول الشامي، أبو عبد الله، ثقة، فقيه، من الخامسة، مات سنة تسع عشرة ومائة (التقريب ٢/٢٧٣).

٢ ما روى عن مكحول أنه قال: لأن أكون قاصياً أحب إلي من أن أكون عارياً في سنة ٤ ٢٠٥، والبيهقي في السنن الكبرى ٨٩/١٠ وذكره البرخسي في الميسر ٧٢/١٦ ورواه وكيع بسند عن الشعبي أن مسروقاً قال: لأن أفصي يوماً فأقول فيه الحق أحب إلي من أن أربط سنة في سبيل الله (أخبار القضاة ٢/٣٩٨).

٣ أبي بن كعب بن قيس بن عبيد الأنصاري الخزرجي، سيد القراء، من فضلاء الصحابة، توفي سنة ١٩ أو ٣٢ هـ أحلف به (التقريب ٩٦).

(٦) وذكر أستاذ الأئمة طهیر الدین المرعشي رحمه الله^(١) في أول

الأقصة .

القضاء بحق من أشرف العادات بعد الإيمان بالله تعالى وأعلىها رتبة ،
وأساها منزلة لما فيه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإنصاف برفع الظلم
عن المظلوم ، والانصاف من الظالم بإيصال الحق إلى المستحق المحروم ، وإصهار
العدل بين الخصوم ، وقد قال رسول الله ﷺ "عدل ساعة خير من عبادة سنة" .
وفي رواية ستين سنة^(٢) .

١- طهیر الدین المرعشي ، هو الحسن بن علي طهیر الدین الکبیر بن عبد العزیز المرعشي
المنقب بطهیر الدین أبو الخاسر ثقة على رهاد الدین الکبیر عبد العزیز بن عمر بن
مارة ، وخمس الأئمة محمود الأورجندی وغيرهما ، وكان فيها محدثا بشر العلم وإسلامه
وتصنيفا ، وصنف كتاب الأقضية والشروط والمواوي والموائد وغير ذلك (الموائد
النهية / ٦٢) .

٢- روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله ﷺ يا أبا هريرة عدس ساعة
أفضل من عبادة سبعين سنة" ، قيام ليلها وصيام هارحا" (الترغيب والترهيب ٣ / ١٦٧) ،
قال الريلي في نصب الراية "قال عليه السلام عدس ساعة خير من عبادة سنة" ، قلت ،
عريب بهذا اللفظ وروى اسحق بن راهويه في "سننه" "حبرنا جعفر بن عون الخريشي
حدثنا عثمان بن جبیر عن عكرمة عن بن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ
"يوم من إمام عادل أفضل من عبادة سبعين سنة" ، وحديث يقام في الأرض بحمد أركى فيها
من مطر أربعين يوما" انتهى ، وكذلك رواه الطبراني في المعجم الأوسط (المعجم
بالمعجم الأوسط) ورواه في الكبير عن عثمان بن جبیر الطائفي عن أبي حريير الأردني -

(٧) وكان ولاية القضاء بحق رحمة للخلق وكرامه احتضن بها الأنبياء والمرسول ، ولأحبه أثب لادم عليه السلام اسم الخلافة واستوجب دود عيه السلام هذه المنقبه ، حيث قال ﴿ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ ﴾ ، د احببه في الأرض عمدة عن المؤتمر بأوامر الله والمحافظ على حدود الله ، والائب عن عاد الله ، وقد ملأ الأرض من العادة والاستقامة ، فحيف عن عاد السماء مع كثرهم ثم رد عليهم بإقامة الأحكام وإجراء الأمور الربسة ، خارجاً عن اسل إلى اهوى والشهوة ، وقيل معنى كونه (حيفه) أي عن الأنبياء الذين كانوا قبله بإحياء سنهم.

(فاحكم من لاس باحق) أي بالصواب والسداد ، (ولا تشع اهوى) يتحمل هوى الشيطان ويتحمل هوى النفس ، ويتحمل أهواء الناس (٨) وبعد انقطاع السوة هذه الولاية لم قام مقامهم في إجراء الأحكام وإظهار العدل والشفقة بين الخلائق أجمعين ، وهم أعلام الصحابة وسابعين ،

= عن عكرمة بن زبيل (نصف الزبيل ٦٧/٤) وروى الإمام أبو عبيد قاسم بن سلام في كتاب الأموال برواية هشيم عن رباب بن عمار عن رجل عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال نعم الإمام العدل في رعيه يوماً واحداً أفضل من عبادة العباد في أهله مائة عام أو خمسين عاماً - شك هشيم (كتاب الأموال ١٣).

ورواية ابن عباس روى هذا الطريق في الكبير والأوسط بسقط "يعني صاحباً" ورسالة الكبير حسن (الترغيب والترهيب ١٦٧/٣، بيروت).

١- سورة ص ٣٨.

ومن تعهم من الأئمة المهتدين رضوان الله عليهم أجمعين ، ولهذا يطلق عليهم اسم الخلافة.

[إطلاق اسم خليفة الله على القصاص]

(٩) قال بعض العلماء بحور إطلاق اسم "خليفة الله على القصاص، وقال عامة العلماء لا يطلق اسم "خليفة الله" عليهم ، ولكن يقال "خليفة رسول الله"، لأن خليفة الله اسم خاص للأبناء عليهم السلام ، والخليفة اسم لمن قدم مقام الأصل فيما صار خلفاً له وسد مسدّه^(١).

[الألفاظ ذات الصلة بلفظ الخليفة]

(١٠) ههنا ألفاظ تذكرها زيادة فائدة ، حلف ، وبدل ، وعوض ، وسائب ويذكر النائب مع قرائنه أيضاً نحو السعي والوكيل والوصي
(أ) أما الحلف ، فما يحلف الشيء ، والخليفة ما يحلف الماصي ، ويشترط في الحلف عدم الأصل ، كالتيتم مع الماء والكفارة بالصوم مع الكفارة بالمال ، والمسح على الحفّين ليس يحلف عن العسل لحواره مع القدرة على الأصل ، بخلاف التيمم ، ولكنه يدل على العسل.

والشرط الثاني في حلف بصور لأصل تصويراً عقوبياً لا بصوراً عادة إذ لو لا تصوير الأصل لم تصوير أن يكون له مقام بقرم غيره فيه

١- قد صدر الشهد في شرح أدب القاصي ، ثم مكّنه في أنه هل يجوز إطلاق اسم خليفة الله تعالى عليه ، وكرههم على أنه يقال خليفة رسول الله ووارثه، ولا يجوز أن يقال خليفة الله تعالى لأن هذا اسم خاص للأبناء (١٦٣/١)

وإنما كانت تكفارة في اليمين حلفاً عن البرّ ، لأنّه نجس لكفارة عند عدم البرّ ، فلا بدّ أن يكون البرّ بمكان عقلي كصعود السماء وحويل الحجر ذهباً ، بخلاف شرب ماء بشار إليه في كوز لأماء فيه .

وهذا فاقوا "إد طهرت المرأة من الحيض وأيامها عشرة وقد بقي من وقت الصلاة قدر زمان لمحرمة لا غير أن عليها القضاء ، لأنّه حلف فيكون بصورة الأصل تصوراً عقلياً".

؛ كصرف وصيّ حلف عن تصرف الموضي ، وصمت بعين حلف عن ردّ العين ولهذا يجب من غير ذكر ولا شرط جبراً .

وتصرف الوكيل ليس حلف عن تصرف الموكل ، بل هو نائب

(ب) وأما دعوى وإسداء فلا يقتضي عدم المنعول ودعوى

الفصل الثالث

في بيان شرائط أهلية القضاء وضرورة المرء مجتهداً

[شرائط أهلية القضاء]

وذكر أسد الأئمة^١ في الأقضية عن أبي در رضي الله عنه^٢ أنه قال

(١٢) أهل القضاء من كان فيه العدالة والعلم بكتاب الله بأسحبه ومسوحه،
وحلاله وحرمه، ونمره ونهيه، ولعلمه سنة رسول الله، وأن يكون من أهل
الاجتهاد، وأن لا يكون محدوداً في قذف.

(١٣) وعن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه^٣ أنه قال إذا كان في
القاضي خمس فقد كمل وإن كان فيه أربع ولم يكن فيه وحدة ففيه وصية،
وإن كان فيه ثلاث ولم يكن فيه ثمان ففيه وصية، وإن كان فيه ثمان
المؤمنين؟ قال نعم بما قبله يعني علمه بكتاب الله الذي هو قبل كل
شيء و"عنه بالسب والأخبار" و"رهد عن الطمع" يعني يكون مبرهاً عن

١- المراد طاهر المرعبي، كما ذكره مصرحاً في السابق.

٢- أبو در رضي الله عنه، صحابي جليل، اسمه جذع بن جنادة غني لأصبح، مدم إسلامه
وتأخرت حديثه فلم يشهد بدراً، ومات سنة ثنتين وبلاش في
خلافة عثمان رضي الله عنه (تقريب التهذيب/٦٢٨).

٣- عمر بن عبد العزيز بن مرهون بن الحكة بن أبي العاص الأموي، أمير المؤمنين، أمه
أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، وبمره أمينة بنوب، وكان مع سيمان
كالوزير، وبني الخلافة بعده، فعاد مع الخلفاء الرشدين من أربعة، مات في رجب
سنة إحدى ومائة، وله أربعون سنة ومدة خلافته سنان ونصف (تقريب التهذيب

أحد الرشوة و"استحفاف باللائمة" يعني إذا قضى بالحق لا يخاف أن يلام
و"حتم عن الخصوم" و"مشاورة أولى الرأي"^(١).

(١٤) قال الشيخ لإمام علم أهدى أبو مصور رحمه الله^(٢) يسعي أن
يكون حاكم عالم بالحلال والحرام ، عدلاً ، ورعاً ، مهتدياً إلى وجوه تدبير

قال سرحسي في المسوط وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال إذا كان في القاضي
خمس خصص بعد كمل ، وإن كان فيه أربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصمه ، وإن كان
فيه ثلاث ولم يكن فيه شيء ففيه وصمه فقال قائل ما هي يا أمير المؤمنين قال عدم
عما كان عليه قال وبره عن الطمع وقال وحلم عن خصم قال
و استحفاف باللائمة قال ومشاورة أولى الرأي (المسوط ٧١/١٦)

رواه حافظ عبد الرزاق بن همام الصنعائي عن معمر ، وأيضاً عن طريق ابن عيينة عن عمرو
بن حازم (المصنف ٢٩٨/٨ ٢٩٩).

ورواه وكيع بسنده إلى مالك بن أنس عن ديسع بن أبي عبد الرحمن أن عمر بن عبد العزيز
قال لا يصبح قاضي إلا أن يكون فيه خمس خصال ، يكون صلباً رهاً ، عفيفاً ، حليماً ،
عسماً لما كان فيه من القضاء والسنس (أخبار القضاة ٧٧/١ ، ٧٨-٧٩ ، ٢/٤٢٣)
وأيضاً رواه بن عبد ربه في باب من أحكام القضاة قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله إذا
كان في القاضي خمس خصال بعد كمل ، علم بما كان قبله ، وبره عن الطمع ، وحلم
عن الخصم ، وهدء باللائمة ، ومشاوره أهل العلم والرأي (العقيد الفريد ٨٤/١ ط
بيروت).

وأيضاً رواه البخاري في كتاب لأحكام عن مزاحم بن زفر بلفظ ، قال لب عمر بن عبد
العزيز خمس إذا أحاط القاضي منهن خصلة كان فيه وصمه ، أن يكون فهاً ، حليماً
عفيفاً ، صلياً ، عالماً ، مؤولاً عن العلم (صحيح البخاري).

٢ لعن المرد بن الإمام أبو مصور المديدي ، وهو محمد بن محمد محمود أبو مصور
المديدي ، مام بمكتمير تفقه على أبي بكر أحمد الجوزجي ، عن أبي سليمان =

الخلق ، عارفاً بمراتب الناس ، موصوفاً بعلوِّ الهمة وصور النفس عن الحياة^١
والعفة عن المرواح والأبصار ، وأن يسع مدح المستهدين

(١٥) وقال بعض استباح إن الحكومة أمر يتظم به مصالح الدنيا
و لا آخرة يسعى صاحبها بالأحلاق المحتزمة التي لا يصير عنها إلا من تسع
صدره وعظم قدره ونم تقواه ، وأن لا يبالي بما ياله في ذات الله تعالى ، ولا
يحاف لومة لائم فيما يرجو فيه رضا الله تعالى ، وكمل رهده في الدنيا ،
وطهرت صيسته عن الميل والخور والظلم والعدوان ، وعدليه بين القريب
ولبعيد ، وعظم في عبه قدر نعم الله تعالى ، وجلّ في نفسه قدر حقه ليفوم بوفاء
ذلك ، وأن يجمع مع النعم بأحكام الله والقيام بأمور دينه أن يكون صاحب
قرحة ، يعرف بها عادات الناس لأن من الأحكام ما يسعى عنها

[شرف القضاء]

(١٦) وقال بعضهم:

إن شرف القضاء كان مؤكداً لنفواعه ، مشهور الشهود من الرمان
الأول إلى هذا الرمان ، لما فيه من صلاح تدبير الخلق وتصد أحكامهم ، وإقامة
حدودهم ، وجمعهم وأعبادهم ، وإكناح صغارهم وصغارهم عند عدم

= خورجاني عن محمد ، وصنف التصانيف الحيلة ، له كتاب توحيد وكتاب
لمفالات وكتاب أوامم المعزلة وما أخذ الشرع في الفقه وحدث في أصول الفقه
وعبر ذلك ، مات سنة ثلاث وملائين وثلاثمائة (المؤنة البهية ١٩٥) دفن بسمرقند -
ماتربداً أو ما أثريب شحه من سمرقند ، وقد تشرفت برياره مقبرة الإمام أبي منصور رحمه
الله في سنة ١٩٩٣م

١ - في نسخة أ "الخصائص"

أولياتهم ، والتصرف في أموالهم وقبول الشهادات القائمة على حقوقهم ، وقطع
المسارعات لواقعة بينهم والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

[اشتراط العلم بخصوص الشرع]

(١٧) وقال بعضهم:

أهل القضاء من كان عالماً بالله ، عارفاً بخصوص شرعه تفسيراً وتأويلاً ،
وطرق العقه في أصل الشرع تعليلاً متأيّداً بروح القدس في أنوار العقل والشرع ،
ومثل هذا القاضي إمام الحق ، وحجة الحق لأهل رتبة الأنبياء تركوها ميراثاً
للعمماء ، أما من كان عالماً بالله جاهلاً بتأويل كتابه وسنة رسوله والعقه
والحكمة فهو على شفا السعة ، ومن كان عالماً بالله عارفاً بتأويل الكتاب والسنة
بلا فقه واسمعداد^(١) من الباب فهو على شفا الضلال والارتباب ، لأن الحوادث
ممدودة ، والصصوص معدودة ولا يأمن الابتلاء عما لم يبل فترتاب أو يصل ، ومن
كان عالماً بالله وعارفاً بالكتاب ومتفقهاً برأي قلبه وحائياً بصره عن طرق العقه
في شرعه فهو على شفا الهلاك يمواه وعجبه .

(١٨) فمن اتحد القضاء مكسبة للدنيا فهو على حسرون في الآخرة

والأولى ، لأن القضاء بحق عبادة لله تعالى وفرص عليه ، والقاضي مؤد عن نفسه ما
عنه بل القضاء أفضل العبادات ، لأن نفع القضاء عام وبع سائر العبادات خاص ،
ولا أن هذا شور كمن في قلوب البشر كما يكون النار في الشجر ما يقدحها

١- في نسخة "ج" "استهلال".

إلا أيدي الممّم العالية بفكر في المحجّج الهادية ، وأكثر القصّة قسوها بحواسهم^(١)
فقدوها^(٢) في اقتباسهم.

[اشتراط العلم بالسنة ووجوه الفقه]

ذكر صاحب الألفية عن صاحب أدب القاضي أنه قال.

(١٩) يعني أن لا يستعمل على القضاء إلا الموثوق به في صلاحه
وسداده وفقهه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه التي تؤخذ من قائلها، فإنه
لا يستقيم أن يكون صاحب الرأي ، لا علم له بالسنة^(٣) والآثار^(٤) ولا
صاحب أثر لا علم له بالفقه.

١- في نسخة "ح" "بحواسهم للممّم".

٢- كذا في نسخة "ج" وفي نسخة "أ" ففقدوها.

٣- السنة في النسخة الطريقة واسيرة حميده كذا أو دميعة "المصاحح السير/٢٩٢)

وعند الأصويين هي ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن من قسوس أو
فعل أو تقرير مما يصلح أن يكون دليلاً لحكم شرعي

وفي اصطلاح المحمّدين هي كل ما أثر عن النبي ﷺ من قول أو فعل أو تقرير أو صفة
حقيقه أو حقيقه أو سيرة سواء كان ذلك قبل البعثة لحينه في عار حراء أم بعده

وفي اصطلاح الفقهاء فهي كل ما ثبت عن النبي ﷺ ولم يكن من باب المراسن ولا
الواجب فهي الطريقة المتبعة في الدين من غير افتراض ولا وجوب (شرح الكوكب
سير ١٦٠/٢ ، السنة قبل التدوين/١٦- ٢ ، حجية السنة ٤٥ ، ٨١ ، مجموع
الفتاوى ٣/٣٦٦).

٤ والآثر - فهو لغة الفقه شيء يقال ، أثر الدار لما بقي منها =

(٢٠) وإنما اشترط العلم بالسنة والآثار لأن الاجتهاد في موضع النص

باطل وبدون العلم لا يمكنه العمل.

[اشتراط الاجتهاد]

(٢١) وإنما اشترط الاجتهاد لأن النصوص محدودة ، والحوادث

محدودة ، فلا يجد في كل حادثة نصاً يعمل به ، وكان عليه اجتهد الرأي
وبدون المعرفة لوجوه الفقه التي تؤخذ من قائلها لا يمكنه ذلك

وإصطلاحاً ، هو مروي عن رسول الله ﷺ أو عن صحابي أو عن تابعي مطلقاً
وبالجملة مرفوعاً كان أو موقوفاً

وهذا ، يعني سمي ، حافظ الطحاوي كتابه "شرح معاني الآثار" مع أنه شرح فيه
الأحاديث المرفوعة أيضاً ، وللظري "كتاب مناهج" بـ "تهديب الآثار" مع أنه مخصوص
بالمرفوع ، ومنه قوهم ، الأدعية المأثورة لما جاء عن رسول الله ﷺ ، وإليه يشير كلام
مسلم في حصة صحيحه حيث قال : دلت السنة على نهي رواية المكبر من الأعيان
كنحو دلالة لقرآن على نهي حبر العاسق ، وهو الأثر المشهور عن رسول الله ﷺ " من
حدث عني محدث يرى أنه كذب فهو أحد الكاذبين ، حدث سمي الأحاديث المرفوعة
أثراً .

وإصطلاح الفقهاء الخراسانيون ومن تبعهم على أن الحديث اسم للمرفوع والأثر اسم
للموقوف على الصحابة والتابعين ومن تسمية محمد بن الحسن الشيباني كتابه الذي فيه
الآثار المرفوعة بكتب الآثار ، وعلى هذا الاصطلاح مشى حجة الإسلام العراقي في
"إحياء العلوم"

ظهر الأمازي بشرح المختصر السيد الخرجاني للعلامة للكموي تحقيق أبو عذدة ٢٤-

(٢٢) قال الصدر الشهيد رحمه الله. أهمية الاجتهاد في باب انقضاء شرط الأولوية .

(٢٣) ثم احتلموا في حوار الاجتهاد ، قال جمهور العلماء الاجتهاد جائز والعمل به واجب ، وقال شريعة من الناس وهو داود الاصفهاني^(١) ومن تابعه: لا يجوز الاجتهاد ولا العمل به.

[معنى الاجتهاد]

(٢٤) فالاجتهاد^(٢) يدل المجهود لطلب المقصود ، وقال بعضهم: يدل توسع ونطاقه في طلب الحكم الشرعي وقال بعضهم الاجتهاد افتعال مسس

١- داود الاصفهاني بن علي بن جعفر الاصفهاني أبو سلمان المتوفى بالطهرى، تسمب إليه لطائفة الطاهرية . وتسمت بذلك لأخذه طاهر الكتاب والنسبة وعرضها عن سؤول و برأي والقياس . قال ابن الأثير وهو أول من سجن مذهب الطاهر ويعني اقيس وهو اصفهاني لأصل من أهل فاشان (بده قرية من تسمهان) ومولده في لكوفة تنقل إلى بغداد فأقام بها وسمع الحديث عن المعنى و من راهويه ومسدد وغيرهما روى عنه به محمد وركزي بن يحيى وساجي وغيرهم كان زهداً عابداً ، قال ثعلب كان عمر داود أكبر من علمه وله تصانيف أورد ابن السمع تسمهان في رضاء صفحتين ، توفي في بغداد سنة ٢٧٠ هـ ، انظر طبقات السبكي ٢/ ٤٢٢ ، ميرزا الاعتدال ١/ ٣٢١ ، الأعلام ٢/ ٣٣٣.

٢- اعلم أن قضية الاجتهاد من القضايا الأصولية المهمة التي تنشئ عليها حركية التشريع الإسلامي ، والحجة لإسائه متطورة وأحوالها مسدة عصراً معصراً و زماناً فريداً ، -

= فتصيب الأحكام الشرعية على تلك الوقائع والحوادث المتحددة يقتضي السعة والخروجة، ومع هذا لو لم تكن الشريعة لها أصول دائمة وقواعد مسمرة لتلاشت الشريعة ضمن هذه التغيرات الزمنية.

والشريعة لها عنصران، العنصر الأول هو الأحكام الأساسية التي لا تتغير أبداً وهي المطلوب والمقصود من الشريعة العراء، والثاني ما ينشأ على الأحوال المتحددة والحوادث المتغيرة، فإن الشرح وفي الله الدهلوي رحمه الله حقيقة الاجتهاد على ما يفهم من كلام بعضهم استمراراً جهدي في إدراك الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية مراجعة كتيباتي إلى أربعة أقسام الكتاب والسنة والإجماع والقياس، ويفهم من هذا أنه أعم من أن يكون استمراراً في إدراك حكم ما سبق التكلم فيه من العلماء السابقين أولاً وافقهم في ذلك أو خالف ومن أن يكون ذلك بإعانة البعض في التنبه على صور المسائل ونسبة على ما أحد الأحكام من الأدلة التفصيلية أو بعرض عدة منها، فما يظن فيمن كان موافقاً لشيخه في أكثر المسائل لكنه يعرف لكل حكم دليلاً ويظن قنينة بدلت الدليل وهو عني بصيرة من أمره أنه ليس بمجتهد ظن فاسد وكذلك يظن من أن المجتهد لا يوجد في هذه الأربعة اعتماداً على الظن لأول بناء فاسد عني فاسد وشرطه أنه لا بد له أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالأحكام ومواقع الإجماع، وشرائط القياس، وكيفية النظر، وعلم العربية، والباسح والمسوح، وحال الرواة ولا حاجة إلى الكلام والفقهاء.

قال العراقي: إنما يحصل الاجتهاد في زمانا بممارسة الفقه وهي طريق تحصيل الدراية في هذا الزمان ولم يكن الطريق في زمن الصحابة ذلك

قلت: هذا إشارة إلى أن الاجتهاد المطلق للنسب لا يتم إلا بمعرفة بخصوص المجتهد المستقل، وكذلك لا بد للمستقل من معرفة كلام من مضى من الصحابة والتابعين =

- وتنبههم في أبواب الفقه ، وهذا الذي ذكرناه من شرط الاجتهاد مسووط في كتب لأصول ، ولا بأس أن يورد كلام العموي في هذا الموضع! قال العموي واجتهد من جمع خمسة أنواع من العلم ، علم كتاب الله عز وجل ، وعلم سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وعلم أقاويل علماء السلف من إجماعهم واختلافهم ، وعلم المعنى وعم القياس ، وهو طريق استبساط الحكم عن الكتاب والسنة إذا لم يجد صريحاً في نص كتاب أو سنة أو إجماع ، فيجتأ أن يعلم من علم الكتاب السامع والمسروح والهمس والمفسر وخاص العام والمحكم والمشابه والكرهية والتحريم والإباحة والسب والرجوب ، ويعرف من السنة هذه الأشياء ويعرف منها الصحيح والضعيف واليسر والمرسل ، ويعرف ترتيب السنة على الكتاب ، وترتيب الكتاب على السنة ، حتى لو وجد حديثاً لا يوافق طاهره الكتاب يهتدي إلى وجه محمله ، فإن السنة بيان الكتاب ولا تخالعه ، وإنما يجب معرفة ما رُود منها في أحكام الشرع دون ما عداها من القصص والأخبار والمواعظ ، وكذلك يجب أن يعرف من علم اللغة ما أتى في كتاب أو سنة في أمور الأحكام دون الإحاطة بجميع لغات العرب فيما يدل على المراد من اختلاف المحال والأحوال ، لأن الخطأ ورد بلسان العرب ، فمن لم يعرف لا يقف على مراد الشرع ، ويعرف أقاويل الصحابة والتابعين في الأحكام ومعظم فتاوى فقهاء الأمة حتى لا يقع حكمه مخالفاً لأقوالهم يكون فيه خرق الإجماع ، وإذا عرف من كل هذه الأنواع معظمه فهو حينئذ يجتهد ، ولا يشترط معرفة جميعها بحيث لا يشد عنه شيء منها ، وإذا لم يعرف فلا يجوز له تقلد القضاء ولا التمسك ، وللعنينا وإذا جمع هذه العلوم وكان بجانب لأهواء والبدع متدرعاً بالزور محترراً عن الكيثر غير مصرّ على الصعائر جاز له أن يتفقد القضاء ، ويتصرف في الشرع بالاجتهاد والفتوى ، ويجب على من لم يجمع هذه الشرائط تقيده فيما يمن له من الحوادث ، ٦ هـ .

انظر: عقد الجهد ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ .

الجهد (بالصب) وهو التعب والضعف ، والجهد (بالضم) القليل من المال -
 فالاجتهاد إتباع النفس المتكبرة أو إصعاقها لطلب المقصود - ومن ذلك
 اجتهاد القاضي والحفي والمحرّي - ولأصل فيه قول معاذ رضي الله عنه ^(١)
 أجتهد في ذلك برأيي ^(٢).

١- معاذ بن جبل هو معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس الأنصاري الخزرجي ، أبو عبد
 الرحمن ، صحابي جليل كان أعلم الأمة بالحلّال والحرام ، وهو أحد الستة الذين جمعوا
 القرآن على عهد النبي ﷺ أسلم وهو قتي ، وأخى النبي ﷺ بينه وبين جعفر بن أبي
 طالب ، وشهد العقه مع الأنصار السبعين ، وشهد بدرًا وأحد والخندق والمشاهد
 كلّها مع رسول الله ﷺ وبعثه رسول الله ﷺ بعد غزوة تبوك عصيًا ومرشدًا لأهل
 اليمن ، وأرسل معه كتابًا إليهم يقول فيه "إني بعثت لكم حمزًا أهلي" فمضى في نيمس
 إلى أن توفي النبي ﷺ ووفّي أبو بكر ، فعد إلى المدينة ، ثم كان مع أبي عبده بن
 الحرّح في غزو الشام ، وما أصيب أبو عبدة (في طاعون عمواس) استخلف معاذ ،
 وأقره عمر ، فمات في ذلك العام ، وكان من أحسن الناس وجهًا ومن أسمحهم كفًا ،
 له ١٥٧ حديثًا ، توفي عقيمًا بأحبة الأردن ومن بالقصير لمعبي (بالعور) ومن كلام
 عمر: "لو لا معاذ لهلك عمر" ينوّه بعلمه.

انظر صفوة الصفوة ١/١٩٥ ، وأسد الغابة ٤/٣٧٦ ، الأعلام ٧/٢٥٨

٢- رواه أبو داود في الأقضية ، والترمذي في الأحكام.

الحديث أخرجه الترمذي في سننه برقم ١٣٢٧ ، وأبو داود برقم ٣٥٩٢ وأحمد في
 المسند ٥/٢٣٠ ، وخطيب البغدادي برقم ٥١١-٥١٢ ٥١٣ ، وأرقام أخرى مختلفة
 وصحّحه عائلاً وهذا إسناد متصل ورجاله معروفون بالثقة

(٢٥) وأما شرط صيروره المرء مجتهداً ، ذكر شيخ الإسلام ركن الدين

اللامشي رحمه الله^(١).

أن يعلم من الكتاب والسنة ما يتعلق به الأحكام الشرعية دون ما يتعلق

به لقصاص و مواعد^(٢) وأن يكون عالماً بوجوه معاني حطائت الشرع وذلك

معرفة أقسام الكتاب وموارده ومصادره ، وأن يكون عالماً بوجوه العمل

بالكتاب والسنة والقياس ، فأما معرفة الفروع المستخرجة بأراء المجتهدين فليس

بشرط.

وذكر الصدر الشهيد في أدب القاضي:

يسعى أن يكون صاحب الحديث له معرفة بالمعنى ، وصاحب الفقه له

معرفة بالحديث وأن يكون صاحب فريضة^(٣)

١- هو الحسين بن عبي أبو القاسم عماد الدين اللامشي سبته إلى "لامش" قرية من قرى

فرعانة ، إمام فاضل ، ثقة ، ورع ، أمر بالمعروف ، ناه عن المنكر ، قوال بالحق ،

لا يخاف في الله نومة لائم ، سمع عن أبي بكر محمد بن الحسن ابن منصور السهمي وأحمد

العلم عنه عن شمس لأئمة الحنابلة عن أبي علي السهمي ، عن أبي بكر محمد بن الفضل

عن السرموي عن أبي عبد الله عن أبيه عن محمد ، وله الواقعات والفتاوى (العوائد

البيهية / ٦٧) وفي هدية العارفين دليل كشف الطلوع ، هو الحسين بن عيسى بن أبي

القاسم ، توفي بسمرقند سنة ٥٢٢ هـ . له من الكتب الريادات في الفروع ، الفتاوى ،

واقعات اللامشي (٣١٢/١).

٢- في نسخة حيدر آباد "المواعظة"

٣- انظر: شرح أدب القاضي ١٨٩/١.

وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي^(١) رحمه الله تعالى:

إذا كان يحفظ المسوط ويعرف مذهب المتقدمين له أن يجتهد^(٢)

وقال بعضهم:

شرط صيرورة المرء مجتهداً أن يعلم :

(أ) أنواع الحجج الشرعية والعقلية الموجبة للعلم وأسباب شرائع أصل الدين وفروعه من العبادات الموقفة وغير الموقفة، والكفارات والحدود والمعاملات والأحكام التي هي حق الله تعالى في مبارها من الفرائض والواجبات وأسس وسواهل والرحص والعرائم والمضاء

(ب) وأحكام اللفظ قدر ما تناوها المسميات ، نحو انعام والخصاص ، والمؤول والمنشرك ، والظاهر والبص ، والمفسر والمحكم ، وإحقيقه وانحجار ، والصريح والكافية ، ودلالة عرف الناس ، ودلالة اللفظ في نفسه ودلالة اللفظ في المتكلم في صفته ، ودلالة محل الكلام من حيث صلاحيته له ، والأحكام الثابتة بالظاهر دون القياس ، والثابت بعين البص ، والثابت بإشارته

١- شمس الأئمة السرخسي ، هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي كان إماماً علامة ، حجة متكلماً ماطرأ أصولياً مجتهداً ، لارم شمس الأئمة عبد العزيز الحنوبى وأحد عنه حتى تخرج به وصار أواحد زمانه ، أملهى المسوط نحو خمس عشرة مجلد ، وهو في السجى بأورجد وله كتاب في أصول الفقه ، وشرح السمر الكبير ، قيل مات في حدود التسعين وأربعمائة وقيل في حدود خمسمائة (انقوائد البهية

(١٥٨/

٢- انظر: شرح أدب القاضي ١٨٩/١-١٩٠.

النص ، والثابت بدلالة النص ، والثابت بطريق الاقتضاء ، والثابت بطريق الإصرار ، والثابت بضمحوى النص ، والثابت بعتة مطبوعة ، والثابت بعتة أوجها الاحتياط ، والثابت بالإضافة إلى تعليل مسببها مع توفر معانيها من الكفاية والإصرار والحدف والاحتصار والثابت بالإضافة إلى كون معاهدا لا يكون معلوماً نحو المحمل والمشارك والمتشابه والمؤول.

(ح) يعلم أن كل نوع مما ذكرنا من أنواع الحجج منقسم إلى قسمين ، طاهر وباطل - وما للطاهر رجحان لظهوره ولا للبطل لبطونه بل الرجحان موقوف على قدر الأثر في مصمومه - ألا ترى أن النص حجة طاهرة من الرسول ، والعلة حجة باطلة لا تنال إلا تتأمل عن العقول ، وكذلك عدل الشرع بعضها أظهر من بعض حتى ستمى عماؤنا الطاهر منها قياساً ، والبطل استحساناً ، ثم أخذوا بالقياس مرة وبالاستحسان أخرى ، ليعلم أن الرجحان بقدر الأثر وقوة المعنى.

(د) ويعلم أن حبر الرسول المسموع منه والمروي عنه ما هو حجة قطعاً وقياساً ، وما هو حجة مع شبهة أنه لا يكون حجة ، وما لا يكون حجة مع شبهة أنه يكون حجة - وما هو حجة مع تمكن الشبهة في سنده.

(هـ) ويعلم موضع الإجماع وصورة الإجماع - ومن يعقد الإجماع بقوله وبأي شيء يعقد الإجماع ، ومواقع الإجماع ومراتبه - ويعلم أن الاختلاف في العصر الأول هل يجمع انعقاد الإجماع في العصر الثاني أم لا - ويعلم أن انقراض العصر هل هو شرط لانعقاد الإجماع أم لا

وكل فصل من هذه الفصول عرف محامه في أصول الفقه

(٢٦) وذكر قاضي القضاة فخر الدين المعروف بقاصيخان رحمه الله^(١)

في فتاواه: لا يسع لأحد أن يجهد على خلاف ما اتفق عليه أصحابا رحمهم الله، وإن كان محتجداً متقاً، لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابا ولا يعدوهم، واجتهاده لا يطلع اجتهادهم، وإن لم يكن من أصحابا في مسألة روية طاهره وتفق فيها المتأخرون يجب على القاضي المجتهد أن يعمل به، وإن لم يكن منهم روية^(٢) إن كان القاضي والمعني بحال إذا سئل عن عشر مسائل فيصيب بالثمانية ويخطئ في بقية فله أن يجهد^(٣).

١ قاضي خان، هو فخر الدين حسن بن منصور بن محمود قاضي خان الأورجدي المروغاني، كان إماماً كبيراً وعملاً عميقاً، عوّضاً في المعاني الدقيقة، مجتهداً فقيهاً، أخذ عن طهیر الدین الحسن بن علی المروغیانی وله الفسّاوی المشهورة بمداوسة والواقعات والأمالی والمخاصر، وشرح الريادات، وشرح الجامع الصغیر، وشرح أدب القضاء لمختصاف وغير ذلك، توفي لله الإنس سنة ٥٩٢ (المؤند نبهة/٦٥)

٢ في نسخة "ح" وإن كان منهم روية وأمر القاضي والمعني لو كان بحال إلخ

٣ والمصنف ذكر عبارة قاضي خان فأوجز بعبارة عملاً ونعارة لقاصيخان في بداية فتاواه تحت عنوان رسم المعني، هكذا.

المعني في رمان من أصحابا، إذا انتهى في مسألة وسئل عن رافعة، إن كانت المسألة مروية عن أصحابا في الرويات الظاهره بلا خلاف بينهم، فإنه يميل إليهم ويعي بموضع ولا يحلفهم برأيه وإن كان مجتهداً متقاً، لأن الظاهر أن يكون الحق مع أصحابا ولا يعدوهم، واجتهاده لا يسع جهادهم ولا يطر إلى قول من خالفهم، ولا نقبل حجتهم لأنهم عرفوا الأدلة ومبرروا بين ما صحح وثبت وبين صدق، فإن كانت المسألة مختصاً فيها بين أصحابا، فإن كان مع أي حبيبه رحمه الله أحد صاحبيه، يأخذ بقولهما، يوقر الشرائط واستجماع أدلة الصواب فيهما، وإن خالف أبا حبيبه صاحبه في ذلك فهو كمن خالفهم خلاف عصر و زمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبه لتغير الأحوال ساس وقال عند الله بن المذرك يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله ويكتموا في المجتهد، -

[ما يشترط في القاضي]

(٢٧) وذكر بعض المشائخ:

أهل انقضاء من كان ذكراً ، حرّاً ، عاقلاً ، بالغاً ، مسلماً ، عادلاً ،
عدلاً^(١) ، سمياً ، بصيراً.

(٢٨) قال العبد:

يسمي أن (لا) يكون الذكورة والحرية والصر شرطاً لازماً^(٢) لأن المرأة
تصلح شاهدة وتصلح قاضية لأن القضاء يستغنى من باب الشهادة ، وكل
من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء والمرأة تصلح شاهدة في الحقوق
كلها ، فتصلح قاضية.

ولا يقال شهادتها لا تقبل في الحدود والقصاص ، فلا تصلح قاضية فيها ،
لأنها تقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص يختلف فيه ، ذكر في الجامع
الكبير في "باب ما يبعد من قضاء القاضي وما لا يبعد" ولو أن قاضاً قضى

= من بعضهم من سئل عن عشر مسائل مثلاً فيصيب في الثمانية ويخطئ في البقية فهو

مجتهد، إلخ (٢/١ طبع بوكشور لكناو، الهند).

١- عدلاً - غير مذكور في نسخة "ج" حيدر آباد.

٢- في المخطوطة م بذكر الصيغة المفعلة "يسمي أن يكون" وهذا مما لا يسعي قطعاً

لأن مصنفه قد استدل على عدم لزوم هذه الشرائط بأن امرأة تصلح أن تكون قاضية
وكذلك العبد ولأعمى من أهل الشهادة عند مالك رحمه الله ، فسمي أن يكون أهلاً
للقضاء عده ، فظهر أن في عبارة المخطوطة نقص لذلك أصعباً مما لا ينبغي
القوسين.

شهادة رجل وامرأتين في حدّ أو قصاص واستوفى ذلك ، لا ينفص قصاؤه لأنّ قصاه وقع في محلّ الاجتهاد فإنّ من مذهب سريح أنّ لشهادة النساء مدحلاً في حدود والقصاص^(١) ، وكذلك الحرّته لأنّ العدد من أهل الشهادة عند مالك رحمه الله وكذلك النصر لأنّ الأعمى أهل للشهادة عنده أيضاً فيسعي أن يكون أهلاً للقصاء.

إلا أن محمّداً رحمه الله لم يعتبر خلاف مالك^(٢) لاعتقاد إجماع السلف على خلاف قوله.

(٢٩) وأما للإسلام إما شرط نقصاء على المسلمين لا على أهل الدّمة^(٣)

١ لا يصح قصاء امرأة عند الشافعي رحمه الله على الإطلاق ، وعند الإمام ابن جرير الطبري يجوز على الإطلاق وفي مذهب أبي حنيفة رحمه الله يجوز في غير الحدود والقصاص ، انظر أدب القاضي للماوردي ٦٢٥/١-٦٢٦ وبدائع الصانع للكاساني ٤٠٧٩ ٩

٢ لإمام مالك هو الإمام مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر بن عمرو بن الحارث الأصبحي الحميري أبو عبد الله المدي إمام دار الهجرة وأحد الأئمّة السّبعة ، روى عن نافع ومحمّد بن إسكندر وجعفر الصادق وحמיד الطويل وحلق ، وعنه الشافعي وخلائق جمعهم الخطيب في مجلد

قال عنه البخاري أصبح الأسايد مالك عن نافع عن ابن عمر وقال الشافعي إذا جاء الأثر فمالك الحزم ، له مؤلفات نافعة ، أهمّها موطأ مالك بمدينة سنة ١٧٩ هـ (هديه العارفين ١/٦ وتذكرة الحفاظ ٢٠٧/١ وطبقات الحفاظ ٨٩/ ، صفوة الصفوة ٢/١٢٠)

٣ انظر الدر المختار ٤/٤١٥ ورد مختار ٤١٤،٤-٤١٥ ، الكاظم بحور تقليده القصاء فيحكم بين أهل الدّمة ذكره الريلي ٤/٤١٥ الدر المختار

(٣٠) أَمَّا الْبُيُوعُ وَالْعُقُولُ وَالسَّمْعُ فَشَرْطُ لَارِمٍ وَقَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ

لأفضيه أن يذهب السمع والنصر والعقل معقول القاصي

(٣١) وأما العلم بشرط لازم عند الخافعي^{٢٦} رحمه الله حتى أب الفاصي

إذ لم يكن عدماً بالكتاب والسنة وأفوايل السلف من إجماعهم واختلافهم
ولسان العرب ووجود القياس، لا يجوز قضائه، هو أثبات الإمامة فقد القضاء لمن

- فأما الأعمى فلا يحزر بعده ولو عمي بعد انتقيد بصب ولائته لأنه لا يفرق بين

الطبيب المطلوب (أدب الفخاصي لعماد الدين ١٦٢٢) وأما سلامة السمع والبصر

فإن بقضي عياض حكى به لإجماع من العلماء ، ما ثبت وعنده وهو المعروف إلا ما

حکامہ لماوردی عن مائت تہ محور قصاء لأعمی ، و دیت غیر معروف ولا بصیر

عند مالك (ببصره احكامه في اصول الفقيهيه ومذهب الاحكامه لابن فرحون مسلكي

رحمه الله ٩١. در کتاب التمسية بربوب : بعد حکم اعمی : انکم وخصم

ووجه عمله (مختصر الشرح جليل في اللغة المالكي ٤٠٧)

۲- الإمام الشافعي هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن عوف بن عثمان بن شافع

الهاشمي القرشي المطهر: أحد أئمة الأئمة، له عدة مؤلفات، من أشهرها: "مغني عن المحتسب" ٥٠٠ هـ، و"نور على نور" ٥٠٠ هـ.

محمد بن علي و قلم نامه و بن عبيد ماله و بن عده و بن قديت و عده به بن عثمان

محفة الإمام أحمد بن حنبل في تاريخه ووفاء طلبه رحمه الله في حياته ووفاءه في

حرم حبسہ { ۲ } اے یہ تمام کتبہ ہف (۱) کے بعد سے تجدید و ترمیم

في حدث و حله م - و سس و الو صله في صور الفقه : ه ه م من ذ ك ساء الع م م

صاحب فریخه، واد، کدیه کت - رسیده ان کتاب فی صورت الفقه، ولفی اخر

حاصله في مصر و قد قام بحملته غريبه ر فقه حماد : العراق و مصر (تذكره

خط ۱/۳۳۹ الاعلام ۶/۲۶

يُجْتَمَع فِيهِ هَذِهِ الْخِصَالُ لَا يَصِيرُ قَاضِيًا - وَلَوْ قَصَى بَعْنَى عَمِيرِهِ لَا يَمُودُ
قِصَاؤُهُ عَمْدَهُ.

وَعَمْدًا الْعَمَمُ هَذِهِ الْأَشْيَاءُ شَرْطُ الْأَوَّلِيَّةِ لَا شَرْطُ الْجَوَارِ حَتَّى أَنْ أَجَاهِلَ
لَوْ قُلِدَ الْقَضَاءُ بِحُجُورٍ وَلَوْ قَصَى بَعْنَى عَمِيرِهِ يَفْقِدُ قِصَاؤُهُ^(١).

١- تَقْلِيدُ أَجَاهِلٍ لَا يَحُورُ عَدُّ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ ، وَعَمْدُ أَبِي حَبِيبَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ جَائِزٌ فِي بَعْضِهِ
وَفَاسِدٌ لَمَعْنَى فِي عَمِيرِهِ فَلِذَلِكَ لَا يَبْعِي أَنْ يَرْتَلَى الْجَاهِلُ - قَالَ الْكَسَاوِيُّ فِي الْبَدَائِعِ "لَكَ
مَعَ هَذَا لَا يَبْعِي أَنْ يَقْلُدَ أَجَاهِلٌ بِالْأَحْكَامِ ، لِأَنَّ الْجَاهِلَ بَعْضُهُ مَا يَمُودُ أَكْثَرَ مِمَّا يَصْلُحُ
بَلْ يَقْصِي بِالْبَاطِلِ مِنْ حَيْثُ لَا يَشْعُرُ بِهِ - إِلَّا أَنَّهُ لَوْ قُلِدَ جَارٌ عَمْدًا ، لِأَنَّهُ يَقْدِرُ عَلَى
الْقَضَاءِ بِالْحَقِّ بَعْنَمِ عَمِيرِهِ بِالْإِسْتِغْنَاءِ مِنَ الْعَمَاءِ فَكَانَ تَقْلِيدُهُ جَائِزًا فِي بَعْضِهِ فَاسِدًا لَمَعْنَى
فِي عَمِيرِهِ ، وَالْفَاسِدُ لَمَعْنَى فِي عَمِيرِهِ يَصْلُحُ لِلْحُكْمِ عَمْدًا مِثْلَ الْجَائِزِ حَتَّى يَفْقِدَ قِصَاؤَهُ الْبَاطِلُ
لَمْ يَحَاوِرْ فِيهَا حَذَّ الشَّرْعِ ، وَهُوَ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ أَنَّهُ مِثْلُ الْجَائِزِ عَمْدًا فِي حَقِّ أَحْكَامِهِ"
يَدَائِعُ الصَّائِغِ ٤٠٧٩/٩ ، وَمَا الْمُرَادُ بِالْعَامِيِّ فِي مَسْئَلَةِ تَقْلِيدِ الْعَامِيِّ فَقَالَ أَكْثَرُ
الْأَحْبَابِ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْجَاهِلُ لَكِنَّ ابْنَ الْعَرَسِ يَقُولُ "أَنَّ الْعَامِيَّ صَدَّقَ بِمُجْتَهِدٍ ، فَعَمْدُ
الْمُجْتَهِدِ لَا يَحْتَاجُ أَنْ يَكُونَ الْقَاضِيَّ مُجْتَهِدًا فَقَالَ ابْنُ عَابِدِينَ وَعَمَّنْ ابْنُ الْعَرَسِ الثَّانِي قَالَ
وَأَقْنَعُهُ أَنْ يَحْسَبَ بَعْضُ الْحَوَادِثِ وَالْمَسَائِلِ الدَّقِيقَةِ وَأَنْ يَعْرِفَ طَرِيقَ تَحْصِيلِ الْأَحْكَامِ
الشَّرْعِيَّةِ مِنْ كِتَابِ الْمَذْهَبِ وَصُدُورِ الْمَشَائِغِ وَكَيْفِيَّةِ الْإِسْرَادِ وَالْإِصْدَارِ فِي الْوَفَائِعِ
وَالدَّعَاوَى وَالْمُجْتَمِعِ (رَدُّ الْمُخْتَارِ ٤/٤٢٤) وَخَالَفَهُ صَاحِبُ الْبَهْرِ وَصَاحِبُ الْبَحْرِ
وَصَاحِبُ الْعَايَةِ وَقَالُوا إِنَّ إِسْرَادَ الْعَامِيِّ هُوَ الْجَاهِلُ وَرَجَّحَ الْمُخْتَفِقُ ابْنَ هَمَامٍ رَأْيَ
صَاحِبِ الْبَهْرِ ، وَابْنُ عَابِدِينَ الشَّافِعِيِّ قَالَ إِنَّ مَا اسْتَدَلَّ بِهِ صَاحِبُ الْبَهْرِ فِيهِ بَحَالٌ لِلْبَحْثِ
فَقَالَ "وَبَارِعُهُ فِي الْبَهْرِ وَرَجَّحَ أَنَّ الْمُرَادَ "الْجَاهِلُ" لِعَلِيلِهِمْ بِقَوْلِهِمْ لِأَنَّ الْبَصَلَ الْحَقَّ يُدْرِكُ
مُسْتَحَقَّهُ بِحَصْلِ الْعَمَلِ بَعْنَى عَمِيرِهِ ، قَالَ فِي الْخَوَاشِ الْيَعْقُوبِيَّةِ "إِذَا اخْتَلَجَ إِلَى قَبُولِ
عَمِيرِهِ هُوَ مَنْ لَا يَقْضِي عَلَى أَحَدٍ الْمَسَائِلَ مِنْ كِتَابِ الْعَقْدِ وَصَبْطِ أَقْوَالِ الْعَمَاءِ ، وَبَحْرِهِ فِي
الْبَحْرِ عَنِ الْعَايَةِ وَكَذَا رَجَّحَهُ ابْنُ الْكَمَالِ قَلْبَ وَهْبٍ لِلْبَحْثِ بِحَالٍ.

(٣٢) وأما العدالة فقد اختلف المشايخ في كونها شرطاً - ذكر

الشافعي والخصاف^(١) والطحاوي^(٢) رحمهم الله، أنها شرط لازم، وذكر

١- الخصاف: هو أحمد بن عمرو وقيل عمرو بن مهير وقيل مهرا بن الشيباني أبو بكر الخصاف، والخصاف يقال لمن يخصف العسل، وإنما اشتهر بالخصاف لأنه كان يأكل بصعته قال ابن الجار: وذكر بعض الأئمة كان الخصاف راهداً ورعاً، يأكل من كسبه، وقد وضعه العلامة شمس الدين أحمد المعروف بن كمال باشا في طبعة المجتهدين في المسائل التي لاروايه فيها عن صاحب المذهب، وقال شمس الأئمة العمري خصاف رجل كبير في العلم، وهو ممن يصح الاقتداء به، توفي سنة ٢٦١ هـ وولادته حوالي سنة ١٨١ هـ، أخذ الفقه عن عمر بن مهير عن الحسن عن أبي حنيفة وروى الحديث عن أبيه وعن عاصم السبيل وهشام بن عبد الملك وإبراهيم بن بشار الرمادي، ومسنود من مسرهد وغيرهم من المحدثين، وله كتاب كثيرة، منها كتاب أحكام الأوقاف، وكتاب أدب القاضي الذي شرحه الصدر الشهيد، وكتاب العجس، وكتاب الشروط الكبير وكتاب الشروط الصغير وكتاب النفقات وغيرها من الكتب (الموائد السبعة، ٢٩، الجواهر المصيبة ١/٢٣٠، تاج التراجم ٩٧).

٢- الإمام الطحاوي هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة بن عبد الملك بن سبعة بن سبم بن حباب الأُردي خجري المصري أبو جعفر الطحاوي الإمام الحافظ ذكره الذهبي في الحفاظ لدين يرجع إلى اجتهادهم في التوثيق والتصنيف والتصحيح والتزيف، وقال الإمام العلامة الحافظ، صاحب التصانيف البديعة، قال ابن يونس كان ثقة نبياً فقيهاً عافياً لم يخلف مثله وقال السيوطي الإمام العلامة الحافظ صاحب التصانيف البديعة، وقال أيضاً أسبغت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة رحمه الله وله معاني الآثار، أحكام القرآن، التريح الكبير واختلاف العلماء ومؤلفات أخرى.

صاحب الحديث^(١) أن مشائخنا شرطوا العدالة في القاضي لصحة التقييد
وتصير ربه قاصباً وهكذا روي عن أصحابنا رحمهم الله في غير رواية الأصول،
وعلى ظاهر رواية أصحابنا العدالة شرط للأولوية، وذكر صاحب الألفية أن
الماسق لو قد لقضاء بعد قضاؤه، وإليه أشار في حدود الأصل - إذا قال
القاضي قضيت بالخور وأعلم به بضم ذلك ويعمل عن القضاء، فدل أنه بقي
قاضياً حتى يحتاج إلى العزل.

(أ) وذكر خصاف رحمه الله القاضي إذا ارتشى ثم حكم يرد حكمه،
فإذا رد ما أحده وناب فهو عني قضائه، هكذا ذكر هشام رحمه الله^(٢) في
نواذره.

صاحبه ولد سنة ٢٢٩ هـ وقبل سنة ٢٣٩ هـ وفد مات سنة ٣٢١ هـ تذكره الحفاظ

١ / ١٤٧، طبقات الحفاظ / ٣٣٧.

١ - قد سبق ذكره هو إمام بهار الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مارة
البخاري سنة ٦١٦ هـ.

٢ - هشام هو هشام بن عبد الله بن رزق تعلقه على أبي يوسف ومحمد ومات محمد في منزله
بأرضي ودفن في مقبرته سنة ١٥٠ هـ وصلاه الأثر، وقال الذهبي في خير من هشام عن
مالك وعنه أنه حرم، ورغب ألقاً وسبعمانه شح ونفقت في العلم سبعمانه ألف
درهم وعن أبو حاتم صدوق ما رتب أعظم قدر منه، وعن ابن حبان قال كتب
هشام ثقة، (الفوائد البهية/ ٢٢٣).

وذكر عبد القادر القرشي الحنفي في الجواهر المصنفة اسم أبيه عبيد الله، وقال هشام
بن عبيد الله الرازي، ٣ / ٥٦٩.

(ب) وعن محمد رحمه الله وهو رواية ابن أبي مالك^(١) عن أبي يوسف عن
أبي حنيفة^(٢) رحمه الله أن القاضي يعزل بالخور وإن لم يعزل ، وقال أبو عبد

١ ابن أبي مالك هو الحسن بن أبي مالك ثقة عن أبي يوسف القاضي وثقة عليه محمد
بن الشجاع قال الصيمري ثقة في روايته ، عريز العدم واسع الرواية كان أبو يوسف
يُشبهه بحمل حمل أكثر مما يطيق ، توفي في السنة التي مات فيها الحسن بن زياد سنة
٢٠٤ هـ ، الجواهر المصنفة ٩١/٢ ، المعوائد البهية/٦٠.

٢ هو نعمان بن ثابت بن روطه إمام معروف وأقدم الأئمة الأربعة المجتهدين ولد سنة ٨٠
هـ من هجرة ووفى سنة ١٥٠ هـ وقد روى بعض أصحابه وأيضاً روى عن بعض
منهم وصاحب كثر السمع كان صاحب فرقة حبيبه وصاحب نظر عميق وهو أول
من جمع الفقهاء على رصيف واحد ، وجهنوا في مسائل اجتماعه ، وتوالت الفقه ، له
بحسب فيهم من هو ماهر في حديث السوي شريف ومن هو به نظر عميق في تفسير
نظر أن الكرم ، وأيضاً في اللغة والحو والصرف ، أيضاً في عبادات الناس وأيضاً
يعرفون أقوال الصحابة والإجماع ، الخلاف والإمام رحمه الله مهج حصاص في
الاستساضة فأولاً يرجح أنه أن ثم ما ، أفقه من أمته فخرج الحديث الضعيف على
القاس ولا يخرج من الإجماع وقد نعت عليه أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم القاضي
والإمام محمد بن الحسن الشيباني والإمام زهير بن هدين والحسن بن زياد والإمام دود
الطائي وعافيه بن يزيد لأودي ومن لأئمة المحدثين عبد الله بن مبارك وغيرهم من
أكابر الأمة ، رحمه الله رحمه واسعة وله مؤلفات ذكرها ابن القيم في فهرسته^(١)
كتاب الرد على القدونية^(٢) رسالته إلى البصري^(٣) كتاب عام والمعلم^(٤) الفقه
الأكبر. انظر فهرست لابن القيم ٤٢٨.

«الله البصري» لا يجوز قصاؤه ، ولو فسق يعزل ثم لا يعود إلى ولايته إلا بتقيد مستقبل.

[قضاء القاصق]

(ج) وروي في الوادر عن أبي يوسف ومحمد وأبي حنيفة رحمهم الله أن القاصي إذا كان غير عدل في نفسه فقصي لا يجوز قصاؤه ، وقال المراقبون من مشائخنا لا يعزل إلا بالعدل ، وذكر في أدب القاصي للحسن بن رباد^(٢) رحمه الله أن القاصي إذا فسق لا يبعد قصاياه ، ولو علم أنه كان فاسقا حين ولي يسعى لكل قاص رفع إليه قصاياه أن يظنها ، وقال بعض مشائخنا إن

١ - أبو عبد الله البصري الإمام الكبير رئيس المعزلة ، اسمه الحسين بن عيسى من أصحاب الكرخي ذكره الصمري في طرفة أبي محمد بن عبدل ، ولم يبلغ أحد مبلغه في هذين العلمين يعني الكلام والفقه ، مع سعة النفس وكثرة الأفعال التقدم عند السلطان وإثبات الأصحاب ، ومن تصانيفه في الفقه كتاب الربادات والجامع الكبير والجامع الصغير والكلام في حكم النار ومختصر كتاب أبي الحسن الكرخي وبه أصول الفقه لمالي بمحدثات ، توفي سنة ٣٦٩ هـ ، ودفن في بركة الكرخي وصلى عليه الحسن بن عبد العمار النحوي (الخواهر المضيئة ٦٣/٤ - ٦٤).

٢ - الحسن بن رباد هو الحسن بن رباد اللؤلؤي ، ولي القضاء ثم استعفى عنه وكان يكسو مماليكه ما يكسو نفسه وكان يختلف إلى أبي يوسف وإلى رفر رحمهما الله قال يحيى بن آدم ما رأيت أفعه من الحسن بن رباد ، وقال محمد بن سماعة ، سمعت الحسن بن رباد يقول. كتبت عن ابن جريح اثني عشر ألف حديث كلها يحتاج إليها الفقهاء ، قال ابن النديم في المهرست. له كتاب المجرّد لأبي حنيفة ، كتاب أدب القاصي ، كتاب الحصص ، كتاب معالي الإيمان ، كتاب العقاب ، كتاب الخراج ، كتاب المرائض ، كتاب الوصايا ، توفي رحمه الله سنة ٢٠٤ هـ ، تاج التراجم / ١٥١ - ١٥٠ ، الفوائد البهية / ٦٠ - ٦١

كان عدلاً حين قَدَّه السلطان ثم فسق بعزل ، لأن التقليد حينئذ تقليد محال دون حال ، وإن كان فاسقاً حين التقليد ، لا يعزل لأنه لا يتقصد بحال دون حال.

(د) ومن المشايخ من قال إن كان القاضي مرتزقاً من بيت المال يعزل بالفسق ، وإن لم يكن مرتزقاً من بيت المال لا يعزل بالفسق.

(هـ) قال الصدر الشهيد رحمه الله: الصحيح ما عييه عامة المشايخ أن الفاسق يصير قاصياً وإذا فسق القاضي العدل لا يعزل ، وكذا إذا ارتشى لا يعزل ، وينعقد قضاؤه إلا فيما ارتشى.

(و) قال الشيخ الإمام إسماعيل الراهد^(١) "إني أحفظ عن أصحاب المتقدمين رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله أن القاضي إذا فسق بعزل ، ولكن أدع هذه الرواية ولأحاديث أصحابي وأقول "لا يعزل ما لم يعزل وينعقد قضاؤه إلا فيما ارتشى ، وذكر صاحب الدخيرة أن القاضي إذا ارتشى كان حكمه فيما ارتشى ومسحله باطلاً ، وقضاياه فيما لم يرتش باطلة ، هكذا

١ - إسماعيل الراهد. هو إسماعيل بن علي بن حسين بن رحويه الرري أبو سعد السقان حافظ متن معتزلي كان شيخ المعرلة وعالمهم ومحدثهم في عصره ، قيل بعثت شيوخه ثلاثة آلاف وستمائة ، وعاش حياته كلها لم يكن لأحد عليه مئة ولا يد.

وذكر الأستاذ أبو عمي الحسين بن محمد بن مردك في تاريخه "الشيخ الراهد إسماعيل بن علي السقان شيخهم وعالمهم وفقههم ومحدثهم" إلى أن قال وكان يوماً بصاً في همه في حجة أصحابه ، في معرفة الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي وفي فقه الربيعة وفي الكلام ذكره ابن خلكان في تاريخه في ترجمه الرئيس بن سياء وقال كان له نحو من أربعة آلاف شيخ ، وكان أبو علي يختلف إلى إسماعيل الراهد في النعمه ويتلقف مسائل الخلاف ويأظر ويبادل (كشف الظنون ١٨٩/٢ ، الخواهر المصيبة ٤٢٤/١ وفيات الأعيان ١٥٨/٢).

ذكر الخصائص في أدب القاضي ، وبه أحد الشيوخ الإمام شمس الأئمة
 الخنواي^(١) وشمس الأئمة السرحسي ، رحمهم الله ، وذكر فخر الإسلام علي
 البردوي رحمه الله^(٢) أن قصاياه بأفدة فيما ارتشى وفيما لم يرتش ، وهذا بناء

١- شمس الأئمة الخنواي هو عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح شمس الأئمة الخنواي سبه لبع الخنوي
 صاحب بسوط ، إمام الحنفية في وقته بخاري ، وكان إمام أهل الرأي بفقته على القاضي أبي عيسى
 الحسيني صاحب السمي وفي العصر رر بخري وبفقته عليه لأبني وسمع منه شمس الأئمة السرحسي
 ألف مؤلفات عديدة منها بسوط في اللغة والبور في العروض والمناوي وشرح أدب القاضي ، وعدد
 اختص الروايات في تعدد سبه وفاته مقال الدعي سنة ٤٥٦ هـ ، أصبح فإنه يحفظ شيخنا القرصبي ،
 وقال السرحسي في معجمه مات ٤٥٢ هـ وقال أبو الملاء القرصبي مات بخاري في شعبان سنة ٤٥٦
 هـ وفي جواهر انصبله توفي سنة ٤٤٨ أو ٤٤٩ هـ مكش ونقل صاحب الأعلام بالجزء سنة ٤٤١ هـ ،
 (جواهر المصنفة ٢/٤٢٩ ، الأعلام ٤/١٣ ، نـح التراجم ١/١٩٠)

٢- فخر الإسلام علي لردوي هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى
 بن عيسى بن مجاهد أبو الحسن فخر لإسلام الردوي نسبة إلى بردة ، فقهة بقرب
 بسف ، الفقيه الكبير بموراء النهر ، صاحب الطريقة علي مذهب أبي حنيفة رحمه الله ،
 له كتاب بسوط أحد عشر مجلداً ، وشرح الجامع الصغير والجامع الكبير ، وكتاب في
 أصول اللغة المسمى وكثر الوصول إلى معرفة الأصول يعرف بأصول الردوي وتفسير
 القرآن الكريم كبير جداً وأيضاً عناء الفقهاء في اللغة ، قال الدعي رحمه الله وكان
 مولده في حدود لأربعمائة ، روى عنه صاحبه أبو المعالي محمد بن نصر بن منصور
 المديني الخطيب بسمرقند ، توفي رحمه الله يوم الخميس من رجب سنة ٤٨٢ هـ ودفن
 بسمرقند.

(معجم المؤلفين ٢/١٩٢ ، جواهر المصنفة ٢/٥٩٤ ، نـح التراجم ٢/٢٠٥ ، معجم
 البلدان ١/٤٨٦).

على أن القاصي يأخذ رشوة صار فاسقاً ، ولقاصي بالحق يعرف عد بعض
المشايع ولا يعرف عند عامتهم^(١).

(ر) ولو ارتشى لقاصي أو كاتبه أو حادمه أو أحد من ناحيته يعين
الرشى عند القاصي وهو مُحَقٌّ فقصى القاصي بالحق وهو لا يعصم بذلك أثم
الرشى وحرم ذلك على القاص وعقد القضاء ، ولو عصى القاصي بذلك
فقصاؤه باطل^(٢) كما لو ارتشى بنفسه.

(ح) وذكر في العاوي قال نصر^(٣) سألت أبا سيمان^(٤) عن قاص غير
عدن فقصى بقصائه بالحق قال في قول علمائنا كل قاص لا يجوز شهادته لا يجوز

١ - العدالة شرط لازم لصحة عقيد القضاء عند الشافعي رحمه الله وشرط الكمال عد عامه
لأحاف ، وهكذا قول عد الرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم والشرط الخامس العدالة
معمرة في القضاء (أدب القاصي للماوردي) وحكى عن الأصم صحة ولايته (الماوردي)
ومفرد حكمه (أدب القاصي للماوردي ٣٤٤/١) والعدالة ليست شرط للأهلية بل هي
شرط لأبوابه حتى أن الماسق يصبح قاصياً لكن لأفضل أن يكون القاصي عدلاً ، وعند
الشافعي رحمه الله لا يصبح قاصياً وهو ولاية الخصاف (معين الحكام لمطهرسي ١٥) ولكن
لا يسمى أن يفتد الماسق لأن القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الأموال والأبصار والموس
فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتم نفاؤه (منايع الصنائع ٤٠٨٠/٩) والعاسق أهلها
فيكون أهله كنه لا يفتد وجوباً ويأثم مفتد (رد المحتار ٤١٥/٤)

٢ - في نسخة ج "مرفود" موضع باطل.

٣ - نصر هو نصر بن أحمد بن العباس أبو أحمد العياشي تفتد على أبيه أبي نصر
عن أبي بكر خورجاني عن أبي سيمان خورجاني عن عمته وكان فائق أقرانه
ووحيد زمانه برع في المذهب (الخواهر المصنفة ٤ ٥٣٥ لمؤلفه ٢٢٠)

٤ - أبو سلمان هو موسى بن سيمان أبو سيمان الخورجاني أصبه من جورجان من
كوربلج نجرسان، ثقة واشتهر ببعداد وكان رفيقاً للمعتز بن منصور المتوفي سنة

قصاؤه ، وذكر في الجامع الأصغر^(١) عن أصحابنا الثلاثة كل قاص لا يجوز
شهادته فقصاياه كمها مردودة وإن قصى بالحق ، وعن محمد رحمه الله القاصي
من تورع أحوح منه إلى العلم لأنه إذا كان ورعاً فورد عليه شيء لم يقدم عليه
حتى يسأل فيقصي بها ، هكذا ذكر في الخاوي^(٢)

[ارتداد القاصي]

(ط) وذكر في الدحيرة أن القاصي إذا ارتد وانعياذ بالله أو فسق ثم أسلم
وُصلح فهو على حاله لأن أمر المرتد موقوف ، لكن ما قصى في حال ردت
وفسقه كان باطلاً ، وقال هشام: يعزل بالردة ، والعنوى عني أنه لا يعزل
في الكفر لا يباي انتداء القضاء في إحدى الروايتين حتى لو قلد كافر به ثم
أسلم هل يحتاج إلى تقليد جديد ، فيه روايتان

= ٢١١ هـ في أحد العقه ورواية الكتب وهو أسن وأشهر من المعنى - من تصايفه
السر الصغير ، كتاب الصلوة ، كتاب الزمان ، ورواد العنوى ، خواهر المصيبة
٥١٨/٣ ، الأعلام ٣٢٣/٧.

- جامع الأصغر في الفروع للشيخ الإمام الرازي محمد بن الوليد السمرقندي الحمصي
(كشف الظنون ٥٣٢/١).

٢ الخاوي: الخاوي الحمصي في فروع الحمية للشيخ الإمام محمد بن إبراهيم بن أسوش
الحمصي الحمصي تلميذ شمس الأئمة المرحسي م سنة ٥٠٥ هـ وهو أصل من أصول
الكتب الحمية ، وفيه شيء كثير من فوائد المشائخ يرجع إليه ويعتمد عليه (كشف
الظنون ٦٢٥/١ ، ٦٢٤).

[استقضاء الصبي]

(ي) وذكر صاحب الدخيرة إذا استقصي الصبي ثم أدرك ليس له أن يقصّي بذلك الأمر وأحال إلى باب الجمعة في صلاة المتقي^(١) رواه إبراهيم^(٢) عن محمد رحمهما الله.

[استقضاء العبد]

(ك) والعبد إذا استقصي ثم عتق ، كان له أن يقضي بذلك الأمر لأن العبد أهل للقضاء حقيقة إلا أنه لم يجر حكمه لقيام الرق فإذا زال المانع ، يمد حكمه من غير تقليد جديد بخلاف الصبي.

[أخذ القضاء بالرشوة]

(ل) وذكر في الدخيرة أن مشائخ رحمهم الله اختلفوا فيما إذا أخذ القضاء بالرشوة هل يصير قاصياً أم لا والصحيح أنه لا يصير قاصياً.

١- المتقي: المتقي في مروج الذهب للحاكم الشهيد أبي العسل محمد بن محمد بن أحمد المقتول شهيداً سنة ٣٣٤ ، (أربع وثلاثين وثلاثمائة) وفيه نوادر من المذهب ولا يوجد المتقي في هذه الأعصر كذا قال بعض العلماء ، وقال الحاكم نظرت في ثلاثمائة جزء (مؤلف) مثل الأمازي والوادى حتى انتقلت كتاب المتقي.

انظر: كشف الظنون ١٨٥١/٢-١٨٥٢.

٢- هو إبراهيم بن رستم نوكر المروزي أحد الأعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر (قال إمام) قال عليّ القاري روى عن أبي عصمة نوح المروزي وأسد البجلي وهما تم بمقّة على أبي حبيفة وسمع من مالك والثوري وحماد بن مسلم وغيرهم ، قدم بغداد غير مرة فروى عنه أئمة الحديث أبو عبد الله أحمد بن حنبل وغيره ، مات ببغداد ، قدمها حاجاً سنة إحدى عشر ومائتين انتهى

نظر تاج التراجم ٨٦-٨٧ ، والفوائد الهية ٩-١٠.

الفصل الرابع

في بيان تقلد القضاء من السلطان العادل والحاثر

والحكم الصادر من المقلد

(٣٣) ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح أدب القاضي^(١) أنه يجوز

تقلد القضاء من السلطان احاثر كما يجوز من السلطان العادل، لا ترى أن

الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا من معاوية^(٢) بعد ما أظهر خلاف مع

والعبارة في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله مطبوعة من تحقيق محي
هلال السرحان هكذا: «فجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والحاثر جميعاً أم
العادل» وأن حذر قول الصحابة رضي الله عنهم تقلدوا لأعصاب عن معاوية بعد
ما أظهر الخلاف مع علي رضي الله عنه وأحق مع علي في توليه ١٢٩-١٣٠ هـ
فما كتبه المصنف رحمه الله فيه تفصيل وقد جمع فيه رحمه الله وح

٢ معاوية رضي الله عنه هو معاوية بن أبي سفيان صحابي من حرس من أمية بن عبد شمس
بن عبد مناف، القرشي الأموي، مؤسس الدولة الأموية في الشام، وأحد دهاة العرب
بشعره والكبر، كان فصيحاً حليماً وقوراً، وقد تمكك، وتسم يوم فتحها سنة ٨ هـ
وتعمم الكتابة والحساب، جعله رسول الله ﷺ في كتابه، وقد ولي أبو بكر ولاية قيادة
جيش تحت إمرة أخيه يزيد بن أبي سفيان، فكان على مقدمة في فتح مدينة صيبداء
وعرقه وجبيل وبيروت ولما ولي عمر بعده والياً على الأردن، وردى فيه حرماً وعملاً
فولاه دمشق بعد موت أميرها يزيد (أخيه) وجاء عثمان فجمع به الديار الشامية كلها
وجعل ولاية أمصارها تابعين له، وقد دامت لمعاوية رضي الله عنه الخلافة إلى أن بيع
سن الشيخوخة فعهد بها إلى ابنه يزيد، ومات في دمشق سنة ٦٠ هـ، له ١٣٠ حديثاً،
اتفق البخاري ومسلم على أربعة منها وأمره البخاري بأربعة ومسلم بخمسة، وهو
أحد عظماء التابعين في الإسلام، وهو أول مسلم ركب بحر الروم بعرو وأول من-

عني^(١) رضي الله عنه ، والحق كان مع علي رضي الله عنه في موته ، واتباعه
تقيدوا من الحجاج وكان جائراً إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ، لأن
المقصود حينئذ لا يحصل بالتقليد.

[تقليد القضاء ممن ليس بأهل]

(٣٤) السبطان إذا أمر علماً على سدة وأمره سبب القضاة جاز تقلد
القضاء منه لأن التقليد منه يكون بطريق النيابة ، ويكون نصه كنصه بنفسه

= جعل دمشق مقر خلافته ، وأول من اتحد المعاصر والحرس والحجاب في الإسلام
وهو أول من نصب محراب في المسجد ، كان بمحطب قاعد ، وكان صوالاً حسيماً
أيضاً ، إذا صاحك انتعت شفته العليا ، وصربت في أيامه دباسير وكان أمير
المؤمنين عمر بن الخطاب إذا نظر إليه يقول هذا كسرى العرب
انظر: الأعلام ٧/٢٦١-٢٦١.

١- عني بن أبي طالب رضي الله عنه هو علي بن أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمي
القرشي ، أبو الحسن أمير المؤمنين ، رابع الخلفاء الراشدين ، وأحد العشرة المبشرين ،
وإبن عتبة أبي وصهره ، وأحد الشجعان الأبطال ومن أكابر الخطباء والعلماء بالقضاء ،
ولد مكة ، ورث في حجر النبي ﷺ ولم يفارقه ، وكان نبوءة بيده في أكثر المشاهد ،
ولما أخى النبي ﷺ بين أصحابه قال له أنت أخي ، وولي الخلافة بعد مقتل عثمان ابن
عفان سنة ٣٥ هـ ، روى عن النبي ﷺ ٥٨٦ حديثاً ، وكان نقش خاتمه "الله أكبر"
كتب رضي الله عنه أسير النبوة عظيم الطول العين ، أقرب إلى القصر ، قصص لألف ،
دقيق السرايع ، وكانت خيبر من ما بين مكة ولده له ٢٨ ولداً منهم ١١ ذكر
و١٧ أنثى (انظر الأعلام ٤/٢٩٥-٢٩٦).

[قصاة أهل العدل عند غلبة البغاة]

(٣٥) (أ) وذكر في أدب القاضي^(١):

لو أن قوماً من أهل الخوارج أو من أهل العدل عليوا على مدينة أو مصر من أمصار المسلمين ، حتى مدت أمورهم وجرت أحكامهم فقصة أهل

١ - قال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي في الباب الخامس والعشرين في الخوارج يؤولون قاضياً:

ولو أن قوماً من الخوارج أو أهل التأويل علوا على مدينة أو مصر من أمصار المسلمين حتى مدت أمورهم ، وجازت أحكامهم في البلدة ، ثم وثروا قاصياً ، فهذا على وجهين:

يما أن يؤولوا قاصياً من الخوارج ، أو من أهل العدل

ففي الوجه الأول لا يمد شيء من قضاياه ، حتى لو رفع ذلك إلى قاص آخر من أهل العدل أبطله لأن ما يعمده قاضي الخوارج وأهل التأويل لا يعمده على وجه الحكم ، وإن يعمده على وجه الاستحلال ، وإنهم يستحقون دماءها وأموالها ، فم يكن ذلك على وجه الحكم ، فلا يمد وإن كان موافقاً للشرعة وكذلك لو كتب هذا القاضي إلى قاضي أهل السنة والجماعة في حق لرجل على رجل ، فإنه لا يقضي به ، لأنه ليس قضي بنفسه لا ينفذ ، فأول أن لا يقضي بكتابه.

وفي الوجه الثاني يمد قصوده حتى لو ظهر أهل العدل ورفع إلى قاضي أهل العدل يمدّه.

لأن ما يعمده يعمله على وجه الحكم ، إلا أنه إنما يتفوى على بعيد الحكم بالخوارج ، وحكم القاضي يمد سواء كان تنقيده بقوة أهل العدل أو بقوة أهل الظلم (شرح أدب القاضي ١٥٥/٣ - ١٥٦).

العدل قصاصة على حاجهم ما لم يعرفهم الباعى ، وإذا عرفهم الباعى خرجوا عس
القضاء ، حتى لو اهرم الباعى بعد ذلك لا يعد قضاؤه ما لم يقدم سلطان
العدل ثانياً ، لأن الساعى صار سلطاناً بحكم القهر والعلّة فيجوز عرله

[قضاة البهارة]

(ب) ثم لو وتوا قاصياً فهذا لا يحلو إما أن وتوا قوماً من الخوارج أو من
أهل العدل ففى الوجه الأول لا يفد شيء من قصاياه ولو رفع إلى قاص من
أهل العدل أبطله لأن ما يفعله يفعله على وجه الاستحلال فإنهم يستحلون
دماء وأموالاً ، فلا يعد قضاؤه وإن كان موافقاً للشريعة ، وكذلك لو كتب
هذا القاصى إلى قاصى أهل العدل لا يقضى به ، لأنه لو قضى بنفسه لا يفده ،
والأولى أن لا يقضى بكتابه ، وفي الوجه الثاني يعد قضاؤه حتى لو ظهر عليهم
أهل العدل ورفع إلى قاصى أهل العدل نعه ، لأن ما يفعله ، يفعله على وجه
الحكم إلا أنه إنما يتقوى على تنفيذ الحكم بالخوارج .

(ج) وحكم القاصى يعد سواء كان تنفيذه بقوة أهل العدل أو بقوة أهل
الظلم .

وأشار في كتاب الأقضية إلى أنه يعد قضاء أهل البعي ، فإنه قال : هو
مترلة فساق أهل العدل ، وقد ذكرنا أن الفاسق يصلح على أصح الأقاويل .

[قضاء السلطان]

ذكر في شهادت فاوى الشيخ الإمام العقبة أبي نلبث رحمه الله ١

(٣٦) (أ) السلطان إذا قضى بين اثنين لا يجوز حكمه عند بعض المشايخ، وهكذا ذكره الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله^(٢) وذكر الحصاف في أدب القاضي أنه يجوز، وعلل وقال "لأن القاضي لما استعاد الولايات من السلطان وتقدم القضاء منه فمن المحال أن بعد قضاء نقاضي ولا بعد قضاء سلطان^(٣)"، وذكر صاحب الدخيرة^(٤) الصحيح ما ذكر الحصاف وعليه

١ أبو نلبث العقبة نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم أبو نلبث عقبة مشهور يومه من إمامي. أحد عن أبي جعفر الهداوي عن أبي القاسم الصفار، عن بصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف، أنه يفسر القرآن والواري والعقوبات والقضايا وحرره الفقه ويستأن يعرفه وشرح الجامع الصغير وسه العاشرين وغير ذلك، توفي يومه الثلاثاء لإحدى عشرة حلت من جمادى الآخرة سنة ٣٩٣ هـ رتج السنن حجم ٣١. الموائد البهية / ٢٢٠).

٢ - أبو القاسم اسمه أحمد بن عصمه أبو القاسم الصفار لقب "حم" بفتح الحاء وسكور اسمه وروى بالحاء بضمها لقبه اشعث، عنه عن أبي جعفر الهداوي وسمع منه الحديث، وروى عنه أبو عبيد الحسن بن صديق بن الفتح بن عثمي شيخ له، مات في سنة الإثنين في شهر شوال سنة ٢٢٦ هـ وهو ابن سبع وخمسين سنة (الصفحة ٢٢٦). ٣٩٣/١، الجواهر المصنوعة / ٢٠٠).

٣ قال المصدر يشهد رحمه الله في شرح أدب القاضي وثانيه قضاء أبو لي بعد كم بعد قضاء نقاضي، لا يرى أن شرعاً قال لم حل ذهب، في الأمير فحاصم إليه، وهذا لأن القاضي بعد قضاء ولاية القضاء من الأمير، وقد سجد هذه بولاية الأمير وقد بعد قضاءه فبأن بعد قضاء الأمير كان بعد شرح أدب القاضي

(ج) وكان عليّ الرازي الكبير صاحب أبي يوسف رحمهما الله^(١) فرّق بين فسقهما ، وقال حاجة المسلمين إلى نقاء ولاية الخليفة بعد العشق أكثر ، وهذا لا يعرل بعد موته ولاته وقصاته ، ويعرل بعد موت القاضي بوابه وقوامه .

[جور السلطان والقاضي]

(د) قال الشيخ الإمام فقيه الأئمة حم الأمة والدين أبو حفص عمر السعفي رحمه الله^(٢) الأصل عند أهل السنة والجماعة "أن السلطان الجائر

١ عني الرازي الكبير: هو عليّ الرازي الإمام رُوي عن الصّيمري أنّه من أقران محمّد بن شعاع وكان عارفاً بمذهب أصحابنا ، وطعن على مسائل من "الجامع" ومن "الأصول" مع ورّع ورهّد وسخاء وإفصال وفي الفوائد البهية، دش في مسائل من الأصول في رهد وورع وسخاء ، وهو خطأ فتأمل ، أخذ العقه عن الحسن بن زياد وروى عن الإمام محمد وأبي يوسف وله كتاب الصلاة، وعنده صاحب الهداية من أولى طبقات المجتهدين وهم أصحاب الترخيع (العوائد / ١٤٤ ، خواهر المصيبة ٢/ ٦٢٤) ٦٢٥.

٢- بحم الدين السعفي رحمه الله هو عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل بن محمد بن لقمان معني الثقلي بن محمد بن أبي حفص السعفي وُلد سنة ٤٦١ هـ ، كان إماماً فاضلاً أصولياً متكئاً معسراً محدثاً فقيهاً حافظاً بحراً أحد الأئمة المشهورين بالحفظ الوافر والقبول الثام عند الخواص والعوام أحد العقه عن صدر الإسلام أبي اليسر محمّد البردوي ، وله تصانيف جليلة في التفسير والعقّه وأجل تصانيفه التيسير في التفسير ، قد السمعاني ، إنه فقيه عارف بالمذهب والأدب صنف التصانيف في العقّه والحديث ، وقبل إنه صنف قريباً من مائة مصنف ، وله شيوخ كثيرة قد جمع أسماء مشايخه في كتاب سماه شيوخ عمر ، وعقّه عليه ابنه أبو الليث المعروف بالجد السعفي وقرأ عليه =

سلطان إلا فيما جاز - فإن ذلك الفعل خارج عن ولايته وهذا تأويل قول أبي حنيفة رحمه الله أن السلطان إذا جاز يعمل فيما بينه وبين الله في سبل الثواب ، أما فيما بينه وبين الناس فهو سلطان وله ولاية إلا فيما جاز فإنه لا يعد حكمه في ذلك.

(هـ) وأشهر الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله أن القاصي إذا جاز اعترف يعني في الحكم الذي جاز لأنه يعمل أصلاً.

[حكم تولية القاصي من غير الخليفة]

(٣٧) قال هشام سمعت أنا يوسف رحمه الله يقول إذا كان القاصي مس الأصل يعني من الخليفة ثم مات فليس للأمير^(١) أن يولي قاصياً - وإن حكم هو بنفسه لم يجر حكمه - وكذا إن ولي الأمير قاصياً لم يجر حكمه

[حكم قضايَا الأمير المتطلب وتصرفاته]

(٣٨) وذكر في فتاوى ما وراء النهر عن الشَّع الإمام أحمد العباسي رحمه الله تعالى^(٢).

= بعض تصانيفه صاحب الهداية وأبو بكر أحمد البختي المعروف بالظهير توفي رحمه الله بمصر سنة ٥٣٧ هـ (المؤلفات البهية / ١٤٩ - ١٥٠).

١- لعل المراد به أمير الناحية.

٢- هو أحمد بن العباس بن الحسين بن عياض أبو نصر العباسي من سبل سعد بن عبادة الأنصاري المخررجي الفقيه السمرقندي ، أخذ الفقه مع الإمام أبي منصور الماتريدي عن أبي بكر أحمد بن إسحاق الجورجاني عن أبي سليمان موسى الجورجاني عن محمد ، -

قال دا تعبت أمير على أهل بلدة واسوى عليها لا يحور لأنكحه بترويح
ولا فصاياه ، ولكن لو صلتى الجمعة بهم يحور ، كما أن لعبد دا قند عمل
باحية فصلى بهم الجمعة جار ، ولا يحور لأنكحه ولا فصاياه .
وسئل الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله^(١) عن صلاة الجمعة خلف المقلد
الذي لا عهد له من الحيفة ، قال إن كانت سيرته فيما بين رعيته سيرة
الأمراء ، ويتحكم بينهم تحكم الولاية ، وجوب أن يحور منه إقامة الجمعة^(٢) .

«وأحد عنه ولداه أبو أحمد نصر بن أحمد العباسي وأبو بكر محمد العباسي وجماعة
كثيرة ومات شهيداً ، وحكاية أن أحد الإسلام يومئذ كانت أسبغ فهدف أسو
نصر مع ابنه أبي أحمد وهو علام مرامى إلى العرو فأسره الكفار وقبضوه ، ذكره
الإدريس في تاريخ سمرقند^٢ وقال كان من أهل العلم والجهاد ، وكان له ولدان إمامان
في الفقه ، من أصحاب أبي حنيفة ولم يكن أحد بضاهيه ويقا به في السداد ، لعلمه
وروعه وكناهه وجلالته وشهامته إلى أن استشهد بؤر الله صريحه ، انظر الفوائد
الهيئة / ٢٣ والجواهر المصنفة ١/ ١٧٧-١٧٨) .

١ أبو نصر قد ذكر حافظ هاشم بن قطبوند في تاج الترتيب عنه من العلماء الكبار
نكية أبي نصر ، منهم الإمام معروف أبو اللث السمرقندي وأبو نصر أحمد بن العباس
العباسي وهم من سمرقند ، فالمراد هنا الإمام أبو نصر أحمد بن العباس العباسي الذي
قد ذكر قبل هذا أن إمام الهدى الفقه أبو اللث السمرقندي ، أو غير ذلك من
العلماء .

٢- انظر: جامع الفصولين ١/ ١٧٧ .

[إقامة القضاة والأمراء الجمعة]

(٣٩) وفي كتاب الأجناس ، روى ابن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله ، ليس للقاضي أن يصلي الجمعة بالناس إذا لم يؤمر به ، ويجوز لصاحب الشرط وإن لم يؤمر به ، وهذا في عرفهم ، وذكر في صلاة الأصل يجوز للقاضي أن يصلي الجمعة بالناس إذا لم يؤمر به ، لأسه فوَضَّ إليه أمر العامة.

« ذكر قاضي القضاة في فتاواه ، في المصنف : دامت ، فجاء يوم

جمعة ، إن صنيته حليمة أبى أو صاحب شره أو مفاسي جار
(٤٠) (أ) ، نو جمع العامة على نفسه ، حيل ، بأمره القدسي والحيصة
الميت لم يحز.

(ب) بار ہر مکر ثمرہ فاسد ، لا حبیہ لب فاجتمع بومہ علی نفسہ جل

حار، مكث الضرب، ١٠٠٢ جمعة عيسى حسب الحسني لا حور

١- نجس في المذبح يسبح يا موليّ مقدس محمد بن أحمد . ثم يخطي به في مائه

٤٦٦ محمد بن علي بن أبي طالب : في وصف نبي من خلقه ، في شرحه بالخط

علي بن محمد خير جاري محمي به على مرسل الجاني ، وجمعه صناع به مصور

نكرمانى خيلى كنىز في الاجر من حداد بعضه عه اشجرتي في بعدد فسمعه

محمد بن حمزة السعدي، وجميع أفراد حسنة الدين عمر و عبد العزيز بن المهدي سعة

٥٣٦ أجاب بـ: هذا النوع من التشخيص في حقبة عمر بن محمد السفي مروي

٥٣٧ هـ كتاب في أحسن العقد.

٢- لأنّ تعريف "عصاء حوّ" مختلفة وم بعد "مس" لإمام العام "ي" خيمه فلا يجوز معناه

أَنْ يُولُوا بِقِصَاصٍ مَعَ جُودٍ، إِمَامٌ، قَدْ دَانَ بِقُدْوَاةِ إِمَامِهِ، لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ عِيسَى -

(٤١) ولو مات الخليفة وله أمراء وولاء جاز لهم إقامة الجمعة

(٤٢) وذكر في الحاوي ، لو أن إماماً افتتح صلاة الجمعة ثم قدم وال آخر يحصى على صلاحه وإن عزله لا يعزل في هذه الصلاة ، ولو عزله قبل الافتتاح ينزل.

(٤٣) وفي كتاب الأحاس وكتاب الصلاة لابن مقاتل رحمه الله^(١) ، لو أدن الأمير رجلاً أن يخطب للجمعة فهو إذن بإقامة الجمعة وإن أدن له بإقامة الجمعة كان يداً له بالخطبة ، ولو قال : اخطب ولا تصل بهم أجراه أن يصلي بهم ، ولو قدم وال بعد ما خطب الأول فتقدم وصنى بهم الجمعة لم يجر ولو لم يعزل الثاني الأول فصلّى خلفه أجزاءهم.

وفي نوادر الصلاة بمحمد رحمه الله ، لو خطب رجل خطبة الجمعة بغير أمر الإمام وهو حاضر لم يجز.

= واحد منهم لأن يولى قاصياً فيهم ، وأما القول بأن تعريض القصد لا يصح من العامة فهذا حيث لا ضرورة كما صرح به الشامي في حاشيته ، وانظر ما صرح به ابن اعمام من أن المسمين إذا تعلّب عليهم الكفار كفر طنة وبلمسية لأن فيجب على المسمين أن يتفقوا على واحد منهم يولى قاصياً أو يكون هو الذي يعصى بههم ، كما في رد المحتار ٣٠٨/٤.

١ من مقاتل هو محمد بن مقاتل قاضي لري ، من أصحاب محمد بن الحسن بن حنيفة سليمان بن شعب وعلي بن معد ، وروى عن أبي مطيع ، قال الذهبي وحدث عن وكيع وطبقته (إخواهر النصيحة ٣/٣٧٢ ، الموائد البهية / ٢٠٦)

وفي الجامع الأصغر لو قدم وال بعد م حطب الأول فقدّم رجلاً شهد الجمعة ليصلي بالناس لم يجر ما لم يعد الخطبة ، فإن شهد الثاني الخصة ثم أمر من يصلي بهم جارت جمعهم.

[قبول القضاء بعد ردّه]

(٤٤) السبطان إذا قدّ رجلاً القضاء وردّ القاضي ذلك ، ذكر صاحب الدخيرة عن بعض المشايخ رحمهم الله ، أنه بطر إن قلده مواجهة ليس له أن يقل بعد ذلك ، ولو قلده بطريق المعاينة فردّه ثم قبل منه ذلك ، وهذا القائل يستدل بما ذكر في كتاب الكاح أن امرأة لو كتبت إلى رجل أنني قد روجت نفسي منك بكذا فوصل الكتاب إلى الرجل وقرأ ولم يقل في ذلك المجلس كان له أن يقل بعد ذلك في مجلس آخر ولو كانت حاصه مواجهة وم يقل في ذلك المجلس ليس له أن يقل بعد ذلك في مجلس آخر.

(٤٥) وإن كان التقييد بالرسالة فردّه كان له أن يقل بعد ذلك ما لم يعلم السبطان برده ، كما في التوكيل والموصى إليه بطريق الرسالة إذا ردّا كان هما أن يقلّا بعد ذلك ما لم يعلم التوكيل والموصى بردهما

[تولية السبطان الصغير القصة]

(٤٦) وذكر في فتاوى السبكي مثل عن سبطان مات ، اتفق لرعيته على ان صغير به وجمعوه سبطاناً ، ما حال القصة والخصاء وتقيده إياهم مع عدم ولادته قد يعني أن يكون لافاق على ويا عظيم " ويصير سبطاناً هم ويكون بقتل منه ، وهو بعد نفسه تعال لاس السبطان فكون السبطان في الحقيقة هو الوالي.

[حدود ولاية القاضي]

(٤٧) السبطان إذ قد خلا قضاء يده لا يدخل فيه لغيره وبواجبها ما لم يكتب في رسمه ومنشوره البلدة والسواد.

والصاحب يد حيره بما يستعمله هذا على رويه بورد لأن المصر ليس بشرط لعدم القضاء فبصير مقبلاً على القرى بالتقليد ، أمّا على صاهر الرواية ، المصر سره لعدم قضاء فلا يصير مقبلاً على القرى ، وعن أبي يوسف رحمه

١ - فتاوى سبكي الفتاوى السبكية نسخة ندرين عم من محمد سبكي الشهير بعلامته سمره صاحب المصنوعه مكي سنة ٥٣٧ ، وهي فتاوة التي أجاب بها عن جميع مما سئل عنه في أيامه دون ما جمعه لغيره.

٢ - عن جرد بفتاوى العظيم رجل تابع بنوب عن هذا الاس الصغير وجميع التصرفات يكون بيده ويكون هذا لاس الصغير عن يشراف هذا بولي العظيم

لله أن يشرط به فإن شئنا الأئمة لسرح حسي ، رحمه الله وكثير من مشائخنا أخذوا برواية النوادر .

(٤٨) وقصة أمير المؤمنين لو خرجوا معه فهم أن يقصوا لأنهم قصاته فأبى حرج فلهم أن يقصوا ، خلاف ما لو خرج القاصي وحده لم يحسر قصاؤه ، وعلى هذا قصة العسكر مع العسكري فيه يحور ويعبره لا

(٤٩) وسئل شيخ الإمام فقيه الأئمة محمد الدين عمر السعدي رحمه الله عن رجلين من غير أهل العسكر أحصيا عدد قاصي العسكر هل يصح قصاؤه بهما قال : لا إلا إذا عصى ذلك عدد لتعبد

(٥٠) ولو حصم ثلث من أهل العسكر من قاصي سرقند أوقاصي القصاة قال : يصح قصاؤه بهما لأن ولاية هذا عامة لعموم التعبد ، وليس لقاصي العسكر ولاية القصاء في الحدودات لأنه فوض إليه قضاء العسكري ، وذلك يقع في المفولات دون العقارات .

١ - على مراد من الحدودات الأراضى والعقارات وغير ذلك من الأملاك التي لا تصح الانتفاع لأن العرف أن قاصي العسكر يمدّص إليه القصاء فيما يقع فيما بين أهل العسكر من حصومات يوماً فيوماً التي تعلق بحقوق فليس بقاصي العسكر أن يقضي فيما به فرار ، فاحصل أن قاصي العسكر يقضي في حصومات وقتية

[الإشتراك والتخصيص في القضاء]

(٥١) استيطان إذا قوَّص قضاء ناحية إلى اثنين على أن لا يستقرَّ أحدهما بدون الآخر فقصي أحدهما لا يجوز كالوكيلين بالبيع، لأنه إنَّما رضى برأييهما لا برأي أحدهما، هكذا ذكره شح الإسلام المعروف بخواهر راده رحمه الله في آخر صبح المسوط، وذكر الإمام العراقي رحمه الله إنَّ مثل هذا التقليد لا يصحَّ عند الشافعي رحمه الله.

(٥٢) ولو حصَّص كلَّ فاص بطرف من أطراف بلد جاز وإن أثبت لكلَّ واحد الاستقلال في جميع البلد فله وجهان^(١)، أحدهما لا لتنازع الخصمين في اخبار أحدهما وإجابة داعيهما، والثاني، أنه يجوز، وبحكم بالقرعة في التفرع عند النزاع^(٢).

(٥٣) استيطان إذا قَدَّ رجلًا قضاء بلدة واستثنى نوعاً من أسواع الخصومة أو مكاناً أو زماناً صحَّ التقيد وصحَّ الاستثناء، ولا يصحَّ قاصياً في

١ - قال لماوردي وإذا قلد الإمام قاصين في بلد نظر كل واحد منهما بين جمع أهل البلد وفي حوزة لأصحابها وجهان، أحدهما لا يجوز لما يقتضي إليه أمرها من الجواب في تنازع الخصوم بينهما ونظر ولايتهما إن جمع بينهما في التقيد وبصح ولايته الأول إن قَدَّ أحدهما بعد الآخر، والثاني وهو قول الأكثرين أنه يجوز لأحد استثناء كوكالة التي يجوز أن يجتمع فيها وكيلان على اجتماع واحد، (أدب القاضي لماوردي ١٥٧/١-١٥٨).

٢ - وفي نسخة ج: هو الصحيح.

المستثنى ، هكذا ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الصلح
في باب الحكمين^(١) ، وعلى هذا لو قيّد القاضي إبانة نائه بمكان معيّن لا
يجوز له أن يقضى في موضع آخر.

[الشرط والإضافة في تقليد القضاء]

(٥٤) وذكر في الإبانة^(٢) تقليد انقضاء والإمارة بالشرط أو مضافاً
إلى وقت في المستقبل يجوز نحو أن يقول السلطان لرجل إذا قدمت بلدة
كذا فأنت قاضيها ، أو جعلتك قاضياً رأس الشهر ، أو أميراً رأس الشهر.
وتعيق الحكومة بين اثنين بالشرط مختلف بين أبي يوسف وعبد الله بن محمد
الله، وسيأتي الكلام فيه في باب التحكيم إن شاء الله تعالى.

١ م أحمد في المبسوط لشمس الأئمة السرخسي رحمه الله في كتاب الصلح باب الحكمين.
انظر: ٦٢/٢١-٦٣.

٢- عدة كتب تذكر باسم "الإبانة" ، بعضها في الفقه الشافعي وبعضها في الفقه الحنفي، وقد
ذكر حاجي خليفة في كشف الظنون "الإبانة في معرفة الأمانة" للشيع محمد بن محمد
الفارسي الحنفي الإمام بالجامع العمري من القاهرة ، وقال المصنف إن الكتاب في
تحقيق آية الأمانة وإن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وذكر "الإبانة في ردّ من
شيع على أبي حنيفة" لنقاصي الإمام أبي جعفر أحمد بن عبد الله السمرماري السرخسي
الحنفي ، وأيضاً ذكر الإبانة في فقه أبي حنيفة وذكر أنها غير الأولى وذكر أن في
التاتارخانية نقولاً منها ، ولعل المراد "الإبانة في معرفة الأمانة" أو الإبانة في فقه أبي
حنيفة التي منها نقول في التاتارخانية.

(٥٥) عرب القاصي بالشرط جائز وإليه أشار في أدب القاصي في باب موت الخليفة ، والمذكور ثمة^١ إذا كتب الخليفة إلى القاصي: إذا وصل كتابي إليك فأت معرو فوصل إليه الكتاب انعزل لأن هذا عزل معق بالشرط وقد وُجد.

[عزل القاصي]

(٥٦) استيطان إذا قعد حلاً فضاء مدة فيها قاص ولم يعزل الأول صريحاً ذكر صاحب المحرر في عزل الأول فيه وجه لأن تعلل القاصيين في مصر واحد غير معتاد فاستصحب بقية أساق عزل الأول ، وإن قيل لا يعزل فيه واحد لأن ولايته عامة فملكتمسده والعزل على أي وجه رُد (٥٧) استيطان إذا عزل فضاء لا يعزل ما لم يصير إليه حجر ، وعزل

الشافعي رحمه الله ينعزل

١- لم نجد في شرح أدب القاصي مصدر لتسهيل المقصود هذه العبارة في باب موت الخليفة والله أعلم بحقيقة الخبر . ولكن وجدت فيه إشارة إلى أن عزل القاصي جائز بالشرط فقد قرأ هذه البي . يعني مشهور فإن كان في مشهور القاصي الثاني قد نال كتابي فقد عزلك لا يعزل الأول ما لم يقدم الثاني ويصل به الكتاب لأن العزل معق بشرط لما لم يوجد الشرط لا يشك العرب (شرح أدب القاصي ١٥٣٣ ، باب موت الخليفة).

(٥٨) السلطان إذا عرب قاصباً أو القاصي عرب نفسه ولم يكن نفسه من يصلح لنقصاء^١ لا يعرب ، وإن كان أصلح منه يعرب ، وإن كان مثله فيه وجهه ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يعرب وإن علم يعربه حتى قلده غيره وقد مرّ - هذا إذا حصل العرب مطلقاً ، أما إذا حصل معقلاً بوصول الكتاب إليه لا يعرب ما لم يصل إليه الكتاب ، علم بالعرب قل وصول الكتاب إليه أو لم يعلم ، ورواية أبي يوسف تنافي هذا.

(٥٩) السلطان إذا عرب القاصي ، اعرب نائبه ، ولو مات لا يعرب نائبه ، هكذا رواه هشام وداود بن رشيد^٢ عن عماد رحمهم الله ، وذكر الشافعي في هدايته: إذا مات القاصي أو عرب اعرب خلفه ، وذكر صاحب الدخيرة أنه يعني أن لا يعرب النائب يعرب القاصي لأنه نائب السلطان أو نائب العامة ، وعند الشافعي رحمه الله إذا لم يكن القاصي مادوناً في الاستحلاف يعرب حليفته بعرب أو موته أو عرب نفسه ، وإن كان مادوناً فيه يطر ، إن قال الإمام استحلف عني لا يعرب ، وإن قال استحلف عكث يعرب ، وإن أصبق

١ وفي نسخة 'للفقهاء' ، وهذا خطأ ، الصحيح 'لنقصاء' كما في نسخة أخرى .
 ٢ - داود بن رشيد هو داود بن رشيد بن عيسى من أصحاب حفص بن غياث ومحمد بن الحسن أصبه جوري ، سكن بغداد وروى عنه مسلمة بن عبد الله بن ماجة وروى به النجاشي وسأني مات سنة ٢٣٩ هـ (جواهر لمصنعة ١٨٦/٢ ، الطبقات الستة ٢٢٢/٣).

فعلى وجهين ، أصحهما أنه يعرل ، ولو عرل القاضي حبيته فعلى هذا
التفصيل ، بخلاف القوام حيث لا يعرلون بموت القاضي .

[تولية القاضي غيره]

(٦٠) وذكر قاضي القضاة في الجامع الصغير لا يجوز للقاضي أن يأمر
إنساناً بأن يقضي بين اثنين إلا أن يكون الخليفة ولي القاضي بأن يولي القضاء
لأن القاضي يتصرف بحكم التفويض والأمر ، فيملك بقدر ما فوض إليه ،
والإمام فوض إليه القضاء دون التفليد كالوكيل لا يملك التوكيل إلا بإذن
الموكل ، بخلاف المأمور بإقامة الجمعة ، فإنه يملك الاستحلاف لأن لجمعة
موقفة تموت محض الوقت فكان الإذن له بإقامة الجمعة إداماً له بالاستحلاف
دلالة ، بخلاف القضاء لأنه يحتمل التأخير

(٦١) فإن ولّاه الخليفة وقال له ولّ من شئت كان له أن يولي غيره ،
ويكون الثاني قاصباً من جهة الخليفة لا من جهة القاضي حتى لا يملك القاضي
الأول عرله إلا أن يقول له الخليفة ولّ من شئت ، واستندل من شئت ،
فحينئذ يملك عرل الثاني كالوكيل لا يملك التوكيل إلا بإذن قال له الموكل
"اعمل فيه رأيك" أو قال "وكل بذلك من شئت" أو "من أحببت" ، فإن
مات الموكل الأول يعرل الوكيلان ، ولو مات الوكيل الأول أو عرل لا يعرل
الثاني ، ولو عرله الوكيل الأول لا يعرل الثاني .

ودكر ابن سماعه في مواده عن محمد ، رجل وكل رجلاً ببيع عبده ، وجعل له أن يوكل بذلك هوكل الوكيل رجلاً ثم إن الوكيل الأول اشترى العبد من الوكيل الثاني حار ، لأن الثاني صار وكيلاً لمولى العبد ، وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله لو مات الموكل الأول لا يعزل الثاني وكذا لو مات الوكيل الأول ، ولو عزل الوكيل الأول يعزل الثاني .

ولو وكل إنساناً بشراء شيء وقال له وكل فلاناً بذلك هوكله لم يكر للوكيل الأول أن يعزل الثاني .

(٦٢) فرق بين الوكيل وبين المصارب والمفاوض ، إذا وكل إنساناً بشراء شيء بمال المصاربة يصح ، فإن مات المصارب يعزل وكيله ، وفي الوكالة إذا مات الوكيل الأول لا يعزل وكيله ، ووجه الفرق أن الشريك المفاوض والمصارب بمنزلة رب المال من وجه حتى لا يملك رب المال همه عن التصرف بعد ما صار المال عروصاً ، أما الوكيل الأول فائب من كل وجه ، فلا يتعزل الوكيل الثاني بموته .

(٦٣) وذكر صاحب الدخيرة: السلطان إذا قلّد رجلاً القصة فليس له أن يستخلف إلا إذا أدن له بذلك صريحاً أو دلالة ، بأن يقول جعلتك قاضي القصة ، لأن قاضي القصة هو الذي يتصرف في القصة تقليداً وعزلاً ، وإن

لم يكن القاصي مأدوماً بالاسحلاف ، (لم يكن قاصي القصة وقد عيره)
 فإن قصي محصره الأول أو قصي عند عنه فرفع ذلك إلى القاصي فأجاره فهو
 جائز ، لأن جارته قضاء الثاني عيره لإشياء ، كما لو كل يده لم يكن مأدوماً
 بالتوكيل فوكل عيره فباع لثاني محصره الأول أو عند عيه فأجار لأول جار .
 وذكر في الدخيرة سطر من كتاب " هذا الذي حكم " حال لو كان قاصياً
 بين مسلمين يجوز فصاؤه لهما سهم ، يجوز حصره القاصي حكمه ويرى كمال
 حال لا يجوز فصاؤه لو كان قصياً لا يجوز حصره القاصي حكمه ، وإن كان
 تم يصف فيه لعقهاء حار إمساؤه لأن القاصي إذا لم يؤد في الاسحلاف لم
 يكن لاسحلافه عيره ، وحار أن هذا لم يكن قصي من اثنين من غير أمر
 القاصي .

ولو قصي من غير أمره وهو من أهل لعقهاء يتوقف فصاؤه على مصاء
 القاصي ، وإن لم يكن من أهل لعقهاء لا يتوقف

(٦٤) ثم ذكر نوع إشكال ، قال ب محمداً رحمه الله حوّر حكمه
 الخليفة بإجاره القاصي في الإسهاء وهو حوّر حكمه بأمره في الإسهاء ، ثم قيل
 يجوز أن يعمر لإجاره في الإسهاء ، لا يعمل الإذن في الإسهاء ، ألا نرى أن
 محمد رحمه الله ذكر في الإجماع بصغير التوكيل بالبيع إذا وكل عيره فباع لا
 يجوز بعه ، ونوع هذا يرجح من غير توكيل وأجار التوكيل بعه محسور ،

- في نسخة الأصل : قلنا في نسخة - قلنا عيره في نسخة - في نسخة
 وصحيح ملاه : قلنا في نسخة - قلنا عيره في نسخة - في نسخة

والمعنى فيه أن الموكل رضي بتصرف حصره رأي الوكيل وقت نفوذ التصرف، والبيع الذي أجاره الوكيل تصرف حصره رأي الوكيل وقت نفوذه، أما البيع الذي أدن له الوكيل مباشرته بيع لم يحصره رأي وقت نفوذه، وهما السلطان رضي بقضاء حصره رأي القاصي وقت نفوذه، فالحكم الذي أجاره القاصي قضاء، أما الحكم الذي أدن له القاصي في الابتداء قضاء لم يحصر رأي وقت نفوذه، فهذا عمل إجارة القاصي في الانتهاء ولم تعمل في الابتداء.

(٦٥) ولو كان الخليفة^(١) أو السلطان لولي بلدة: قلّد أحداً قضاء هذه البلدة لا يصح، ولو قال: قلّد من شئت قضاء هذه البلدة يصح، كما إذا قال الموكل لوكيل وكّل من شئت صح، ولو قال: وكّل أحداً لا يصح، وذكرها في وكالة الدخيرة في قوله "وكّل من شئت" بخلاف ما ذكرهما، وسدكهما مع أحاسنها وأنواعها في أبواب الوكالة إن شاء الله.

١ المراد بالخليفة هو الإمام نعماً لدي له حق نفوذ القضاء، والقاصي يكون حليفه وناثبه فيما يقتضي.

الفصل الخامس

في بيان ما يكون حكماً من القاضي وما لا يكون وما يطل به
الحكم بعد وقوعه من جهة القاضي أو من جهة غيره

[الألفاظ المفيدة للحكم]

(٦٦) إذا قال القاضي: ثبت عدي أن لهذا على هذا كذا ، حكى عن
القاضي الإمام أبي العاصم رحمه الله^(١) أنه يكون حكماً ، وهو اختيار شمس
الأئمة الحلواني والصدر الكبير الشهيد رحمهما الله^(٢) وكان القاضي الإمام
شمس الإسلام محمود الأورجدي^(٣) يقول: لا بد أن يقول القاضي قصيت هكذا
أو يقول حكمت أو أعتدت عليك القضاء ، وهكذا ذكر الناطمي رحمه الله في

١- أبو عاصم العامري. هو محمد بن أحمد أبو عاصم العامري ، كان قاصياً ، إماماً
بدمشق ، من تصانيفه. الميسوط ، نحواً من ثلاثين مجلداً ، مقرر بالورقة بدمشق ،
الجواهر المضيئة ٥٨/٤ ، الفوائد البهية/١٠٧.

٢- عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مارة الأئمة أبو محمد المعروف بحسام الدين الصدر
الشهيد ، وأيضاً بالصبر الكبير نفعه على أبيه وصنف الفتاوى الصعري والكبرى
والجامع الصغير المطول ، وهو أستاذ صاحب المحيط ، ولد في صفر سنة ٤٨٣ هـ الموافق
سنة ١٠٩٠ م واستشهد في سنة ٥٣٦ هـ وعنه أحد صاحب الهداية.

٣- شمس الإسلام الأورجدي. هو شمس الأئمة الأورجدي جد قاصيخان تفقه على
السرخسي (الفوائد البهية/٢٠٩).

واقعاته^(١) ، والمذكور ثمة: إذا ادّعى الرجل داراً في بدي رجل فقال القاضي للمدّعي عليه لأرى لك حقاً في هذه الدار ، فهذا لا يكون حكماً ، وهكذا كان يمتي الشيخ الإمام الأجل أستاذ الأئمة طهیر الدین المرعشي رحمة الله ، وكان يقول إذا ظهرت عدّة الشهود في دعوى محدود فقال القاضي للمدّعي عليه "أين محدود را باين مدّعی ده"^(٢) "فهذا لا يكون حكماً من القاضي ويعني أن يقول "حكم کردم باين محدود مر اين مدّعی را"^(٣) ذكر صاحب الدخيرة: الصّحيح، إن قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط ، وإن قوله ثبت عدي ، طهر عدي ، صحّ عدي أو قال علمت يكفي ، وهذا كلّ حكم^(٤).

[ما يبطل رجوع القاضي عن قصائه وما لا يبطله]

(٦٧) وإذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة رجعت عن قصاي أو قال بدالي أو قال وقع عني تبیس من الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يصحّ ،

١- انظر: لسان الحکام مع معنی الحکام / ٢٢١.

٢ هذه كلمة فارسية رجمها بالغة العربية أعط هذا محدود لهذا المدّعی

٣- يعني حكمت بأن هذا المحدود لهذا المدّعی

٤ وكذا ذكر ابن السّحرة الخمي في لسان الحکام ، وقال "وأن قوله ثبت عدي كذا يكفي وكذا إذا قال طهر عدي أو صحّ عدي أو علمت فهذا كنه حكم ، وكذا قوله تشهد عني يكون حكماً منه (جامع البصائر / ١١٩ ، الفاوی المسببة ٣ ٣٣٢ ، الباب العاشر في بيان ما يكون حكماً وما لا يكون).

و نقصاء ماض إذا كاتب الدعوى صحيحة ، والشهادة مستقيمة وعادته
الشهود طاهرة.

[تكذيب المقضي له نفسه]

(٦٨) مذكور في فتاوى السمي: عند ادعى حرية نفسه ، وقصص
انقاضي بها بيّنة أقامها العد ثم قال العد: "كذب ، أما عند هذا الرجل هل
ي بطل القضاء بالحرية ، لا روايه هذه المسألة في شيء من الكتب ، ومشائخنا
رحمهم الله قالوا: يعني أن لا ي بطل القضاء بخلاف ما لو ادعى رجل على
رجل مالا وقصص القاضي للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كذباً فما
ادّعت ، فإن هناك ي بطل القضاء وإذا قل المدعي بعد انقضاء "المقصي به ليس
ملكى" لا ي بطل القضاء بخلاف ما^١ إذ قال المقصي له "المقصي به لم يكن
ملكى" أو قال: "ما قصي به لي فهو حرام لي" وأمر إنساناً ليشتري له ذلك من
المقصي عليه وكذا إذا بقل هو حرام لكن أمر إنساناً ليشتري له ذلك من
المقصي عليه ، فهذا ي بطل الحكم به له.

[تكذيب المشهود له الشهود وتمسيقه إياهم]

(٦٩) تكذيب المشهود له الشهود وتمسيقه إياهم قبل القضاء يمنع القضاء ،
وبعد انقضاء ي بطل انقضاء على ما عليه إشارات الأصل وجامع

١ بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكى لأن قوله "ليس ملكى" يتناول الحدل وليس من ضرورة
يعني من أجل امتنازه من الأصل بخلاف قوله "لم يكن ملكى"

وكان القاضي الإمام سيف السّنة أبو علي السّفي رحمه الله^(١) يقول: بعد
القضاء لا يبطل القضاء ، لأنّ الصّدق من العاسق محتمل ، ولهذا قال علماؤنا
بقول شهادته والكذب محتمل أيضاً ، وإذا احتملا لا يجوز إبطال القضاء
بالشك ، ولهذا قلنا إنّ التمسيق قبل القضاء يجمع القضاء ، لأنّه كما لا يجوز بطلان
القضاء بالشك لا يجوز القضاء بالشك.

ذكر صاحب الدخيرة طرّاً بعض مشائخنا رحمهم الله أن ما قاله القاضي
الإمام سيف السّنة يخالف إشارات الجامع والأصل ، وليس الأمر كما طوّوا ،
لأنّ المراد ممّا ذكر في الجامع نفسيق يشأ من تكذيب المشهود له ، وأنّه يوجب
بطلان القضاء ، كما يجمع جوار القضاء ، والمراد ممّا قاله سيف السّنة نفس
لتنسيق ، بأن قال "هم رياء" ، "هم شاربو خمر" ، لا تنسيق يشأ عن
الكذب ، وعن التمسيق يجمع القضاء ولا يبطل

سيف السّنة أبو علي السّفي هو القاضي حسين بن خضر أبو علي السّفي بهقه
عبيّ بن بكر محدّث بن الفضل وأحد عنه وعن عبد الله الأستاذ السّيد موي ، وبه
مؤنّه وافتاوى وكان إمام عصره مات سنة ٤٢٤ هـ وروى عنه جماعة كثيرة
وظهر به أصحاب ولامدّه وأحدوا عنه العلم (الغوائد لبهية ٦٦)

(قال جماعة) أبو علي الحسين بن خضر بن محدّث بن يوسف بهقه المشدّير جي كان
من مشدّير جي من ساكني بخارى امتنقصي بعد موت أبي جعفره الأسروشي . (الجواهر
المصنّعة ١٠٩/٢)

[تكذيب المدعي شهوده معنى لا لفظاً]

(٧٠) وذكر في كتاب الشركة^(١) مسألة تدلّ على أن تكذيب المدعي شهوده معنى لا لفظاً لا يجمع فبأن الشهاده، وصورتها: رجل ادعى على رجل أنه شاركه شركة مفروضة والمدعى عليه يسكن فأقام المدعي بينة أنه مفروضة، له الثلثان وللمدعى عليه الثلث، فالمدعى يقبل الشهادة استحضاراً، وإن كان المدعى أكذب الشهود فيما شهدوا به من الثلث والثلثين حين أقرّ المفروضة ما أنه مفروضة، ومع هذا قبلت لأنه أكذب معنى.

(٧١) قال محمد رحمه الله في الجامع الأصغر^(٢) إذا قضى انقاضي بدار للمدعي بينة أقامها فأقرّ المقضي له أن الدار دار فلان لا حقّ له فيها وصدّقه المقرّ به في ذلك فقال المقضي عليه للمقضي له، قد كذبت شاهدك حين أقررت أنها لفلان لا حقّ لك فيها وأقررت بخطأ القاضي في قصائه فردّ الدار عليّ أو قيمتها فالقضاء ماض.

وسوّم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد انقضاء له، "هذه الدار لفلان ولم يكن لي قطّ" إن بدأ بالإقرار لفلان ثم بالنفي عن نفسه أو بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالإقرار لفلان بأن قال هذه الدار لم يكن لي قطّ وإنما هي لفلان صدّقه المقرّ به في جميع ذلك فردّ الدار على انقضي عليه في الوجهين جميعاً

١- انظر الميسوط للسرغسي ١٨٨/١١.

٢- الجامع الأصغر في الفروع للشيخ الإمام الراشد محمد بن الوبيد السمرقندي الحنفي،

كشف الظنون ٥٣٥/١.

أما إذا صدقه المقر له في الإقرار ، وكذبه في الهمي بأن قال: إن الدار كانت للمقر وهما لي بعد القضاء له وقبضتها منه ، ذكر في الكتاب. إن الدار تدفع إلى المقر له ، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا بدأ بالإقرار ثم بالهمي ، لأنه يدعي بطلان الإقرار بعد صحته ظاهراً لأن الدار ملك المقر وقت الإقرار ظاهراً والمقر له كذبه في بطلان إقراره فلم يطل إقراره ، ويضمن قيمة الدار للمقضي عليه لأنه في رعيه أنه عاصب الدار ، وقد عجز عن تسليمها بسبب إقراره الأول فيضمن قيمتها ، كما لو أهدمت الدار.

أما إذا بدأ بالهمي يعني أن لا يصح إقراره ، لأنه لما بدأ بالهمي فقد أكذب شهوده فيما شهدوا به لأنهم شهدوا أن الدار له من الأصل، وأقر أنها ليست له من الأصل وأقر بطلان القضاء ، وأن الدار للمقضي عليه ، فإذا قال بعد ذلك: ولكنّها لعنان" حصل مقراً تلك العير فيعني أن لا يصح إقراره لكن يقول: تصحيح إقراره واجب ما أمكن ، وأمكن تصحيح إقراره بتقديم إقراره على الهمي ، والتقدم والتأخير شائع في كلام العرب فقدم إقراره تصحيحاً ، ولكن يجب أن يكون قوله "ولكنّها لعنان" موصولاً بالهمي لأنه إنما يقدم الكلام ويؤخر إذا كان الكلام بعينه موصولاً بالهمي.

قالوا: ما ذكر في الكتاب أن المقر له إذا قال: "وهما لي وقبضتها منه فهي بي الهبة" ، إنما يصح إذا عاين مجلس القضاء حتى أمكن للقاضي تصديق المقر له فيما ادعى من الهبة ، فأما إذا قال هذا في مجلس القضاء ، فقد عزم القاضي بكذبه لأنه عزم أنه لم يحضر بينهما هبة وما يكون كذباً كان عزمه ووجوده عترة ، فيعني أن لا يصح إقرار المقر في هذا الوجه

قالوا أيضاً: قول محمد في الكتاب "القاضي يقضي بقيمة الدار للمقضي عليه على المقضي له" قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول، ومبهم من قال هذا قول الكل.

ولو قال المقضي له "هذه الدار ليست لي إنما هي لعلاء" فهذا وما لو قال "هذه الدار لعلاء لاحق لي فيه" سواء حتى لا يبطل قضاء القاضي بدار للمقضي له.

(٧٤) وفي الجامع رجل في يديه دار جاء رجل وادّعى أنها كانت لأبيه مات وتركها ميراثاً له وأقام على ذلك بينة ، ونصى القاضي له بالدار ثم جاء رجل وادّعى أنها داره اشتراها من أب المقضي له في حال حياته وصدقته المقضي له بذلك فبأن امدار تردّ على المعصي عليه ويبطل القضاء ويقال لمدّعي الشراء ، أقم البينة على مقضي عيه أنها كانت لأب المقضي له وإنك اشتريتها منه ، فإن أقام البينة فصلى له بالدار وإلا فلا.

الباب الثاني

في مجامع آداب القضاء قبل التقلد وبعده

وهذا الباب مشتمل على فصول:

الفصل الأول

في بيان الأدب قبل التقلد وبيان ما يوجب التحرز عن التقلد

[طلب القضاء وقبوله]

(٧٣) ذكر الصدر الشهد رحمه الله في واقعاته في الفصل الرابع من

كتاب أدب القاضي " لا يجوز طلب القضاء بالشفعاء ولا بالرشوة

ودكر عن أبي القاسم رحمه الله أن القضاة على قسمين ، فاص قلند

[حساباً] وقاص وتي بسبب دفع الرشوة أو الشفعاء فالأول إذا قضى في فصل

مجتهد ثم رفعت قصبه إلى قاص يرى خلاصه لا يقضه والثاني إذا رفعت

قصيته إلى قاص يرى خلاصه ، له أن يقضه

والقوى على أن من تقلد بواسطة الرشوة لا يعد قضاؤه صحيحاً لأن

الإمام قد قلند برشوة ارشاهها هو أو قومه وهو عالم به ثم يصح نقليده ،

كقصاء القاضي فيما رشى فيه ، أما الذي قلند القضاء بسبب الشفعاء والذي

قلند احتساباً سوء في معاد قصائهما في المجتهد ، وإن كان لا يجوز الصب

بالشفعاء^(١).

١ كذا في خلاصه القواعد بحلافه سم في معاره (٥٤) -

(٧٤) وذكر الشيخ الإمام فقيه الأمة نجم الدين عمر السهمي رحمه الله في مشارع الشرائع^(١) عن الكرخي والخصاف وعلماء العراق رحمهم الله أنه لا يحمل قبول القصاص ما لم يجز عليه .
وذكر صاحب الفتاوى الكبرى^(٢) لا ينبغي لأحد أن يطلب القصاص وإن فعل فهو مسيء لقوله عليه السلام "من جعل على القصاص" وفي رواية "من قلد القصاص فكأنما دبح بعير سكين"^(٣).

«طلب القصاص بالشفعاء أو بالرشوة حرام ، لأن أس بن مالك رضي الله عنه قد روى عن النبي ﷺ من سأل القصاص وكل إلى نفسه ومن أجز عنه يثزل أسنك يستده (أبو داود والترمذي وابن ماجه) وأخرج البخاري عن عبد الرحمن أن النبي ﷺ نهى عن طلب الإمارة وقال مثل ذلك وقد صرح الفقهاء أنه كما لا يحمل الطلب لا حين تنويه كما في النهر (رد المحتار ٤/٤٢٥، الدائع والصائع ٤٠٨٠/٤)

١ - مشارع الشرائع أو مشارع الشارع في فروع الحنفية للشيخ نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد السهمي الموفى هـ ٥٣٧ هـ (سبع وثلاثين وخمسمائة) كد في فهرس القبية ورمزه ش (كشف الظنون ٢/١٦٨٦).

٢ - الفتاوى الكبرى للإمام الصدر الكبير الشهيد حسام الدين عمر بن عبد العزيز حفي انتوفى شهيداً سنة ٥٣٦ هـ.

٣ - قد رره الترمذي وأبو داود وابن ماجه بلفظ من جعل إ.خ . ورواه الوكيع بمحمد بن خلف في أخبار القصاص بطرق مختلفة ١/٧.

قد بعض أهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القصاص وعظيم ممرته وإن مولى له بمجاهد نفسه وهواه ، وهو دليل على قصبه من قصي بالحق إذ جعله ديباح آخر متحداً لتعظيم له المثوبة امتناً ، فالفاصي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الأفتاء والأاعداء في خصوماتهم فم يأخذه في الله لومة لائم حتى قدّمهم إلى أمر -

وذكر محمد رحمه الله في أدب القاضي لمعا عن رسول الله ﷺ من استحي
 أن يقضي بين اثنين فإنه يذبح نفسه بغير سكين. وكان الشيخ الإمام شمس
 لأنتمة الحلواني رحمه الله يقول. لا يسعى لأحد أن يردي بهذا اللصط كلاً
 يصيبه ما أصاب ذلك القاضي فقد حكى أن قاصياً روي له هذا الحديث فقال
 كيف يكون هذا واردرى به ثم دعا إلى مجلسه من يسوى شعره فجعل
 خلاق يحق بعض الشعر من تحت دقه فاعطس^(١) القاضي فأصابه موسى
 وألقى رأسه بين يديه.

وذكر عن الحسن رضي الله عنه^(٢) أنه قال إن الله تعالى أحسد على
 لحكام ثلاثاً وهذا سر إلى الحسن علمه ثم قال: "أن لا يتبعوا الهوى ، فيه
 دليل على أن المهدي إنما هو أتباع الهوى لا نفس الهوى، لأنه ليس في وسعه ،
 فإنه إذا جنى الخصمان بين يديه لا يبدأ أن يقع في قلبه أن يكون المال هذا أو
 لهذا، وهذا لا يمكن الاحتراز عنه ، ولا يحاط بالانتهاء عنه ، ثم قار. ﴿ فلا
 تحشوا الناس وأحشوا ﴾ لأنه متى حاف الناس لا يمكنه أن يطلب رضاء الله

الحق وكلمة العدل ، وكفهم عن دواعي الهوى والعباد ، جعل ديبج الحق لله ، وسمع
 به حاب الشهداء الذين هم الحق (معبر احكام / ٨).

١ - في نسخة إد عطس.

٢ - ذكره المصدر لشهد في شرح أدب القاضي مع تعبير يسير في الألفاظ ١٥٨/١ ١٥٩

تعالى ، ثم قال : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا نَفْسًا قِيلَ لَكُمْ ﴾ ^(١) وأراد به الهى عن أحد
الرشوة.

(٧٥) وذكر عن شريح رضي الله عنه ^(٢) أنه قال : إنما القضاء حمر فادفع
الحمر يعودين يعني شاهدين ^(٣).

(٧٦) وذكر صاحب الألفية : أن العلماء اختلفوا في جوار الدخول
في القضاء على أربعة ^(٤) أوجه .

١ - المائدة : ٤٤ .

٢ أبو نعيم شريح بن عمار بن قيس بن الخهم بن معاوية بن عمرو بن مرثد بن
سبحان بن معاوية بن ثور بن مربع الكندي ، كان من كبار التابعين وحدث
بالحديث واستقصاه عمر بن الخطاب رضي الله عنه على بكوفة فأقام قاضيا خمس
وسعين سنة ، لم يتعطل فيها إلا ثلاث سنين ، مع فيها من القضاء في زمن أبي
البراء حمزة رضي الله عنه ، واستعمله الخلفاء بن يوسف من قضاء فأعاده ثم بقض من
سنتين حتى مات ، وكان أعلم الناس بالقضاء دافعه ودكاه ومعرفة وعقل ورصده ،
قد احتسب بروايات في تحديد تاريخ وفاته ، جمعها ابن حنبل (وفيات لأعلام
٢ - ٤٦)

٣ هو شريح رواه وكيع عن عبد الله بن أحمد بن حنبل قال سألني قال وكيع قال
بما القضاء حمر فادفع الحمر يعودين يعني شاهدين (أخبار القضاء ٢ ٨٧ ، أدب
القاضي ١ ١٤٨) وأبضا قال السرخسي رحمه الله هو معنى الحديث مروى عن
رمون بن عيسى قال القضاء حمر فادفع (المبسوط ١٦ / ٦٤)

٤ قال شيخ طاهر بن عبد الرشيد الحارثي في كتابه المعروف بـ خلاصة الصاوي
وإذا جمع شرائطهن له أن ينفذ القضاء ، فه أذويل أربعة فإن بعضهم يكرهه وإن
بعضهم لا بأس به وقال بعضهم وعليه عامة المشايخ ، أن التقليد رحمة واستترك
عربية

قال بعضهم: يكره له ذلك ، وعلى هذا كان أكاثر السلف ، ومنهم أبو حنيفة رضي الله عنه فإنه كلّف تقلّد القصاء فأبى حتى صرب ثلاث مرّات ، كلّ مرّة ثلاثين سوطاً ، وحسب إلى أن مات^(١) ، وكذا امتنع كثير من العلماء وروى أن محمداً رحمه الله كلّف فامتنع حتى قيّد ببعاً وخمسين يوماً ، وفي رواية ببعاً وأربعين^(٢) يوماً فمما خاف على نفسه تقلّد ، فدلّ أن الدخول في القصاء اختياراً مدموم وإن كان يعلم أنّه يمكنه الهوص بحقّ.

(٧٧) وكذا الدخول في جميع أمور العامة كالإمارة والإمامة والفتوى.

(٧٨) ولا يعني لأحد أن يعني الناس إلّا إذا كان محصوراً بالعلم والأمانة والعدالة والوقوف على أدلّة الشرع ، إلّا أن يقتضي شيء قد سمعته فإنه يكون حاكياً لا مفتياً ، وكان عملة الراوي فيشترط فيه ما يشترط في الرواية من العقل والصبط والإسلام والعدالة.

= وقال الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي للخصاف "أما في جور الدخول في القصاء فقد اختلفوا فيه فمنهم من قال يجوز الدخول فيه مختاراً ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه إلّا مكرهاً ، وقال الصدر إن الصحيح أن الدخول في القصاء مختاراً رحمه وأن الامتناع عزيمة ١٣٢١-١٣٤

١- انظر مناقب الإمام للموفق ١/١٦٢ - ٢٠٢ - ٢٠٥ ، والمناقب للكردي ١/١٧٨ ، والمناقب للإمام الذهبي ١٦/ ١٧ ، وأدب القصاء لاس أبي اندم وغير ذلك من الكتب.

٢ انظر مناقب أبي حمزة وصاحبه للإمام الذهبي بتحقيق الإمام راهد الكوثري ٥٥/ ، وخواهر المصنفة ٢/٤٤ ، ونصب الراية ٤/٦٥ وخلاصة المناوي ٤/٣

(٧٩) وقد روي عن أصحابنا رحمهم الله أنهم قالوا: لا ينبغي لأحد (وفي رواية) لا يحل لأحد أن يعني بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا^(١).

[تقليد القضاء والإفتاء]

(٨٠) والإمام الأعظم مأمور بتقليد القضاء والإفتاء إلى من هو أعلم الناس وأورعهم وأتقاهم وأولاهم ، فقد قال رسول الله ﷺ: "من قلّد عمره عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين"^(٢).

(٨١) وقال بعضهم: لا بأس بتقلّد القضاء ، لأنّ الأسباب عليهم السلام والخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اشتعلوا به وكفى بهم قدوة، ولأنّه لو لم يطلق له ذلك لأدّى إلى تصوّل الخصومات وتعطيل الحقوق، وفيه من الفساد ما لا يحصى ، وروى الحسن بن زياد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله أنهم قالوا: إذا أُمّر من غير مسألة فلا بأس بالتقبّل وإن سأل يكره له ذلك ويكون مسيئاً^(٣).

(٨٢) وقد بعضهم إن ترك التقلّد عريضة ، والتقلّد رخصة^(٤) طمعاً في إقامه العدل ، وقيل: الخير فيمن يهرب لا فيمن يطلب

١- انظر: جامع الأصول ١/١٤-١٥.

٢- قال رسول الله ﷺ: من قلّد عمره عملاً . الحديث، البحر، رد المختار ٤/٤٢٣.

٣- انظر خلاصة الفتاوى ، كتاب القضاء الجزء الثاني ٤/٣ وشرح أدب القاضي ١/١٣٢.

٤- انظر خلاصة فتاوى فيه ، وعليه عامة المشايخ: أنّ التقيد برخصة والترك عريضة

٤/٣ ، الجزء الثاني من كتاب القضاء

وفي كتاب شرح أدب القاضي أمّ الدخول رخصة والامتناع عريضة ١/١٣٤

(٨٣) وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في أدب القاضي إنما يستحب التحرر عن الدخول في القضاء إذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء ، أما إذا لم يكن فحيث يترص عليه التقلد صيانة لحقوق العباد وتعييداً لأحكام الشرع ، وإحلاء للعالم عن الفساد حتى لو امتنع عن التقلد يأثم ، وإن كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء فلو امتنع واحد منهم لا يأثم ، ولو امتنعوا جميعاً فإن كان السلطان بحيث لا يعصل الخصومات بنفسه يأثمون ، لأنه تصييع أحكام الله تعالى ، وإن كان يعصل بنفسه لا يأثمون لأنه لا يؤدي إلى ذلك ، ولو امتنع الكل حتى لو قلّد جاهل يشتركون في الإثم^(١) ، والله اعلم.

١- كتاب شرح أدب القاضي ١٦١/١-١٦٢

وهناك زيادة ولو امتنع الكل حتى وتوا جاهلاً يشتركون في الإثم لأنه يؤدي إلى تصييع أحكام الله تعالى ، فلا يحمل لهم السكوت.

الفصل الثاني

فيما ينبغي للقاضي أن يفعل بعد التقلد وأن لا يفعل

(٨٤) قال إحصاف رحمه الله: وإذا ابتلي الرجل بالقضاء ، ودخل فيه فبقي الله وحده لا شريك له ، لأنَّ الإنسان إنما يبال ما يطلب في الدنيا والآخرة يسقوى ، قال الله تعالى ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ مَّرْهُ يَسْرًا ﴾^(١) ثم قال: ويؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاده لأنَّ ما يأتي به انقاضي يصح أن يكون سبباً لثواب الله تعالى ، ويصلح أن يكون سبباً ليل متاع الدني ، فيسعي أن يختار ثواب الله تعالى ، فإنَّ ما عدا الله حير وتقي ، ثم قال: ويقصد الحق فيما تقلده لأنه مأمور بالحكم حق فسعي أن يجتهد لإصابة الحق^(٢)

(٨٥) قال وإذا ولي الإمام رجلاً قضاء بلدة وكتب له كتاب العهد ثبت قضاؤه عندما من غير إشهاد على الكتاب ، وعند الشافعي رحمه الله إن كان البند بعيداً يسعي أن يشهد على اتوليه شاهدين ويقرأ عييهما كتاب العهد ، والشاهدان يجران معه فيشهدان بذلك وإن كان البند قريباً فالشع الإمام أبو إسحاق الشيرازي^(٣) رحمه الله يجب الإشهاد ، وقال الشيخ الإمام

١- الطلاق : ٤/

٢ انظر شرح أدب القاضي ، باب من آداب القضاء ٢٤٢/١ - ٢٤٣

٣ - الشيخ أبو إسحاق هو إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ولد بمرور آباد قرية من مري سر سنة ٣٩٣هـ وشأه ثم دخل شيراز وبعثه على أبي عبد الله الصدوي ثم قدم البصرة فعاد وقرأ الأصول على أبي الطيب الطبري وغيره ، وكتب أرهد الناس بذلك وأكثرهم استعلاء بالعلم ، إلى أن بلغ مبلغ العلم فشددت امر حبه

الإصطخري^(١) لا يحب ويشت بالاسماصة وانتشار الخير ، كما قالوا في
الكناح والعق والوقف^(٢).

(٨٦) وإذا أراد القاضي الذهاب إلى بلدة قضائه يعني له أن يتعرف من
أهلها وفقائها وصلحاتها قبل أن يرد تلك البلدة ، لأنه يحتاج إلى الفقهاء
في معرفة حكم الحوادث وإلى الصلحاء لتعديل الشهود وإلى الأئمة والعدول ،
حتى إذا شهدوا بين يديه بمكة القضاء ، ولأنه إذا دخل البلدة يدخل الناس
عنه بمريرة فيسعي أن يعرف عن حاجهم ، ليسرل الناس ما رآهم ، وإن كان
القاضي موثق من أهل تلك البلدة يسأل أيضاً حتى لا يحفي عليه مسألة
أحد ، لأنه يروره بعد العمل من لم يرره قبل العمل ، فإذا دخل أمر ماديلاً

إليه. وكثر تلاميذه ، له كتاب المهدب إليه ولفظ الفقهاء والسمع في أصول
العلم وغيرها ، وكان طفق الوجه دائم الشامة ، توفي سنة ٤٧٦ هـ بعدد ، طبقات
السبكي ٢١٥/٤.

١- الإصطخري هو أبو سعد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى الإصطخري نسبة إلى
اصطخر ، ابنة المعروفة من بلاد فارس ، وهو بكسر الحفرة ، كان قاضي (قم) ووثي
احسن بعدد ، وكان ورعاً معتزلاً من الدنيا ، وعدة الخطيب أحد لأنتمه المذكورين
بالمعص والعم ، ألف كتابه في علم القضاء لم يواف أحد بعده إلا ونقل عنه ، فكتب
به مكانة كمكة أدب القاضي لخصاف عبد الحمية ، توفي سنة ٣٢٨ هـ (وفيات
الأعيان ٣٥٧/١ ، البداية والنهاية ١٩٣/١١)

٢- نظر أدب القضاء لعماردي ١٨١/١ إلى ١٨٤/١ فقرة ١٩٩ ، وأدب القاضي لاس
أبي القم ١٤٠/١

يادي: ألا إن فلان بن فلان حصر قاضياً فاحصروا لسماع عهده ، فإذا
اجتمعوا يقرأ عليهم العهد ويقعد للقضاء^(١)

[مجلس القضاء وآدابه]

(٨٧) ويجلس للحكم في موضع بارر للناس يراه كل أحد.

(٨٨) وقد اختلف العلماء في أنه هل يجوز للقاضي أن يجلس في

المسجد للقضاء؟ قال علماؤنا رحمهم الله لا بأس به.

وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: ينعي^(٢) للقاضي أن يجلس في

المسجد الجامع لأن في الخصوم العرباء وأهل البلدة فيسعي أن يختار موضعاً لا

١- انظر شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٩٣/١ باب معرفة القاضي المقلد أحوال الناس قبل دخوله البدة
٢ قال في الهداية ويجلس للحكم بطوساً ظاهر أن المسجد كئلاً يشبه مكانه على الغرباء (الهداية الطيبة
الهدية ٣٦٣/٥) وقال المختار في أدب القاضي يعني للقاضي أن يجلس للحكم في المسجد الجامع فإنه
أشهر المجالس ٣٠٩/١ ، وفي شرح النقاية والحاصل أن جلوسه للحكم في أشهر الأماكن وبما مع الناس
بلا حرج ولا يوجب إقصاء ، وعلى حاشية شرح النقاية يعني أن لا يكون مختاراً (شرح النقاية ٢٩٨/٢)
وفي بدائع الصالحات لكاناسي ٣/٩ ، ٤١ ، اعلم أن الفقهاء قد راعوا في مجلس القضاء ثلاثة شروط
الأول الإذن العام ، لئلا يحرّج أهل الحاجة في الدخول في مجلس القضاء
الثاني الشهرة ، لأن مجلس القضاء إذا كان مشهوراً ومعروفاً بين الناس فتصل إليه العرباء بسهولة ويسر
الثالث ، أن يكون أئمة هي التهمة وسوء الظن.

وعدا إذا كان مجلس القضاء له مني عاصم فهو أنسب ، وإلا فالأحسن في هذا الزمان في مثل بلادنا (الهداية)
أن يجلس القاضي في المدارس الإسلامية لأن لها شهرة بين الناس ، ولأنها ليست ملكاً لشخص عاصم ،
فهو كالوعظ والإذن العام حاصل لكل من يدخل فيها ، وأيضاً بعيدة عن التهمة وسوء الظن ، وإن قلنا
أن المدارس أحسن من المساجد لعدم مجلس القضاء لأن القضاء في المسجد يختلف فيه بين الفقهاء ، ولأدب
التوقي هي الاختلاف

وإن لم يجد مدرسة أو معلماً عامّاً فاختار المسجد لأن الفقهاء الحمية يقولون على الإطلاق يجوز القضاء في
المسجد بل قد حسّوه ، نعم هناك نقطة وهي أن القاضي إذا طرأ أن عمد مجلس القضاء في المسجد أوجب
لوضوح الحق ففي هذه الصورة للمسجد ترجيح

يُحْفَى عَنِ أَحَدٍ ، وَالْمَسْجِدَ الْجَامِعَ فِي كُلِّ سُدَّةٍ أَشْهُرَ الْمَوَاضِعِ ، وَإِنْ جَلَسَ فِي مَسْجِدٍ حَيْثُ لَا بَأْسَ بِهِ .

(٨٩) وَكَذَلِكَ إِنْ جَلَسَ فِي بَيْتِهِ أَوْ حَيْثُ نَدَّاهُ لِأَنَّ قَصَصَاءَ فِي الْمَصْرِ لَا يَخْتَصِرُونَ مَكَانَ دُونَ مَكَانٍ ، أَلَا تَرَى أَنَّ الصَّلَاةَ جَائِزَةً فِي الْأَمَاكِنِ كُلِّهَا كَذَا هَهُنَا^(١) .

(٩٠) وَذَكَرَ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ قَيْسٍ أَنَّهُ قَالَ : رَأَيْتُ يُحْيَى بْنَ يَعْمَرَ^(٢) يَقْعُدُ فِي الطَّرِيقِ وَيَقْصِي^(٣) ، لِأَنَّ الْقَاصِيَّ يَتَقَلَّدُهُ الْقَصَاءُ اسْرَمَ فَصْلَ الْخُصُومَاتِ

١ - وَقَدْ كَتَبَ الْعَلَّامَةُ أَبُو الْقَاسِمِ عُمَيْرُ بْنُ عَبْدِ بْنِ أَحْمَدَ الرَّحْمَنِيُّ السَّامِيُّ فِي كِتَابِهِ "رُوضَةُ الْقَصَائِدِ وَحَرْبُ السَّحَابَةِ" أَحْوََالَ شَيْخِهِ قَاصِيِ الْقَصَاةِ الدِّمَعَانِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ ، فَقَالَ : وَكَانَ يَقْصِي فِي دَارِهِ وَرَبَّتِهِ ، سَمِعَ الشَّهَادَةَ عَلَى الطَّرِيقِ وَفِي السُّكَّةِ (أَوْ فِي السُّبَّةِ) إِذَا عَمِرَ وَعَمِيَ بِسَبَابِ الدِّيَوَانِ ، وَمِنْ رَأْيِهِ عَمِدَ فَقَدْ يَجْلِسُ حُكْمًا فِي الْجَامِعِ وَلَا فِي الْمَسْجِدِ ٩٣/١

٢ - يُحْيَى بْنُ يَعْمَرَ هُوَ أَبُو سُلَيْمَانَ وَيُقَالُ أَبُو عَدِيٍّ الْعَدَوِيُّ الْبَصْرِيُّ ، الْفَقِيهَ ، كَتَبَ قَاصِدًا مَمْرُوهً ، وَهُوَ عَنْ أَبِي ذَرٍّ وَعُمَارَ ، عَائِشَةَ وَابْنِ هُرَيْرَةَ وَبْنِ عَبَّاسٍ وَبْنِ عَمْرٍو وَغَيْرِهِمْ ، وَعَنْهُ رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ بَرْدَةَ وَقَتَادَةُ وَيَحْيَى بْنُ عَمْرِوٍّ وَعَطَاءُ خِرَاسِيٌّ وَسَمْعَانَ السَّامِيُّ وَمُحَاقُّ بْنُ مَرْوَيْدٍ الْعَدَوِيُّ وَغَيْرُهُمْ ، هَلْ لَيْتَهُ أَوْسَ مِنْ نَقْطِ الْمَصْحُفِ وَكَانَ أَحَدَ الْفَصَحَاءِ الْقَصَائِدِ أَحَدَ الْعَرَبِيَّةِ عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ ، وَكَانَ الْحَبَّاحُ فَصَحَةً فَسَتْ عَنْ مَسْمُومٍ وَوَلَّاهُ قَصَاءَ خِرَاسٍ ، وَكَانَ لَهُ عِدَّةُ بَوَائِبَ ، وَتَمَثَّقَ عَمَّا حَدِيثُهُ وَنَقَلَهُ ، مَاتَ قَبْلَ مِائَةِ وَفِي بَعْضِهِ ، نَظَرَ فِي كِتَابِهِ الْخَطَّ ١٧٥ ، ١٦٦ ، حَرْبُ الْهَدَيْبِ ٣٦١ ، ٣٦٢ ، سَارِيخُ الْإِسْلَامِ لِلدَّهْلِيِّ ٦٨/٤ .

٣- انظر : شرح أدب القاصي ، باب القصاص في الطريق ١/ ٣٠٠ .

فيسغي أن يفصل في أي موضع تقدماً إليه ، ولكن إنما يقعد في الطريق إذا كان الطريق لا يصير بانارة ، وأما إذا كان يصيق يقف في ناحية الطريق ، وإنما يقف في ناحية الطريق إذا كان لا يصيق ، أما إذا كان يصيق لا يقف بل يمشي ولا يقضي لأنه يتفرق رأيه.

(٩١) وقال مالك رحمه الله إن كان القاضي في المسجد فتقدم إليه الخصمان لا بأس بفصل الخصومة في المسجد ، وإن تعمّد الذهاب إلى المسجد لفصل الخصومة يكره له ذلك^(١).

(٩٢) وقال الشافعي رحمه الله يكره جلوسه في المسجد لفصل الخصومة^(٢) وهو يقول لأن أحد الخصمين لابد أن يكون كادياً وعسى أن يكون الشهود روراً ، ومن الخصوم المشرك والخائض ، وأنه يحس وهي مجموعة عن دخول المسجد.

١- قال ابن مروح أن يجلس في المسجد مستقبل القبلة ، قال في المئونة ، القضاء في المسجد من الأمر القديم وهو الحق والصواب ، تبصرة الحكام ٢٦/١

٢- نظر المجموع للنووي وفيه ، ويكره أن يجلس للقضاء في المسجد ، وأيضاً أدب القاضي لموردي وفيه ، قال الشافعي رحمه الله وأن يكون في غير المسجد بكثرة العاشية والمشائكة بين الخصوم. ٢٠٥/١

(٩٣) وعلمائنا رحمهم الله قالوا كان النبي عليه السلام يجلس في المسجد للوقوف وانقضاء^(١) والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المسجد^(٢) ، وبحاسة المشرك في اعتقاده ، والظاهر من حال خائض والمساء أنهما لا تدخلان ، والامتناع عن الإقدام على الكذب وشهادة الزور في المسجد أكثر

(٩٤) ثم إذا دخل المسجد قال بعضهم: لا يسلم لأن فيهم الخصوم والتسليم عليهم مكروه ، وقال بعضهم يسلم لأنه سنة فلا يسعه ترك السنة بسبب تفقد القضاء ، وإنما بكرة تخصيص أحد الخصمين بالتسليم ، وقال بعضهم لا بأس به وتركه جائز حتى لا يرتفع حشمة القضاء^(٣) ، وإن هذا من الحصاص رحمه الله هد هو الكلام وقت الدعوى

(٩٥) أما إذا جلس لفصل الخصومة لا يسلم ولا يسلم عنه لأن السلام نية لرائتين ، والخصوم ما تقدموا إليه إلا لأجل الخصومة ، وإذا سلم عليه

١ قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح أدب القاضي للحصاف وتنبيل عنه ما روي أن رسول الله ﷺ كان يقص بين خصوم في معكفه ٢٩٨/١ ، قال بريهمي رحمه الله في نصب الراية ، أخرجه الجماعة إلا الترمذي ٧١/٤ .

٢ قوله والخلفاء الراشدون : يخ قال ابن حجر عسقلاني وروى أن الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد لفصل خصومات فيه ، ناز منها ما ذكره البخاري في باب من قضى وقضى في المسجد ، لا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، الدراية ١٦٨/٢ ونصب الراية ٧٢ ٤

٣- انظر: معين الحكم ١٨/١ .

كان بالخيار إن شاء ردّ ، وإن شاء لم يردّ ، لأنّ (ردّ) ^(١) جواب السلام إنّما يستحقّ إذا كان في أوّله ، أمّا إذا كان في غير أوّله لا ، حتّى لا يستحقّ الجواب على المصلي ^(٢) .

(٩٦) ثمّ إذا دخل المسجد والأصحّ أنّه يصنّي كلما دخل ، إن شاء ركعتين وإن شاء أربعاً والأربع أفضل ، وقال بعضهم ، يجلس ثمّ يقوم ويصنّي وعمامة العمامة والنوا يصنّي كلما دخل المسجد ثمّ يجلس ويدعو الله ^(٣) أن يوفقه ويستدّه بلحق ويستعين به وسأله الوفيق والعصمة عن الريع والزل ، ثمّ يجلس بحكم ويستقبل القله وهذا كان في عرفهم ^(٤)

(٩٧) ومشايعه المناخرون رحمهم الله على أنّه يستند ظهره إلى الخراب ، وأساس يقومون بين يديه مستصبي القله كالخضيب يوم الجمعة وإنّما يخطب

١ - هكذا في المخطوطة.

٢ - بعد معنى الحكام الفصل الثالث فيما يتعلق بمجلسه ومسكه ١٨١

٣ - ويدعو الله بعدها بما روه عاصم بن سليمان عن الشعبي عن أمّ سعدة قالت كان رسول الله ﷺ إذا خرج من بيته قال اللهم إني أعوذ بك أن أزل أو أرل أو أصر أو أضر أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يُجهل عليّ.

وكان الشعبي رحمه الله يصيب بعد هذا أو اعتدي أو يُعتدي عنّي اللهم أعني بالعلم وربّي بالعلم وأكرمني بالقوى ، حتّى لا أطق إلّا بالحق ، ولا أقضي إلّا بالعدل ، أخرجه أبو داود في الأدب من حديث م سلمه حديث رقم ٥٠٩٤ والترمذي في

الدعوات والسنائي في الاسعاده وابن ماجه في الدعوات

٤ - شرح أدب القاضي للصغير الشهيد ١/٣١٠-٣١٢.

مستدير القبة ، لأنَّ القاصي إذا جلس هذه الصفة يكون الخصوم مستقبلين القلة فيكون أبلغ في المنع من الإقدام على الكذب.

(٩٨) ويكون أعوانه أمامه بالعدد منه قياماً ، والخصوم جلوس بين يديه ، ليكون أهيب في أعين الخصوم ، وشرط " بعدهم " حتى لا يقفوا على ما يجري بينهم .

(٩٩) ولا بأس بأن يقضي متكئاً لأنه نوع حسنة .

(١٠٠) ولا يقيم الحدود والقصاص في المسجد ، بل يخرج ليقام بين يديه أو يصب ثائلاً أو يجلس عند باب المسجد ويأمر بإقامته خارج المسجد حيث يراه ، وقال الشافعي رحمه الله لا بأس به إذا لم يلوث المسجد ، لأنَّ الحدود والقصاص من تمتات القضاء فيكون قرينة^(١).

(١٠١) ويضع القمطر^(٢) إلى جانب يمينه لأنَّ القمطر سلاح القاصي فإنَّ فيه السجلات^(٣) والمخاصر^(٤) والصكوك^(٥) ، وسلاح الإنسان يكون موضوعاً بين يديه^(٦).

١ - انظر أدب القاصي سماوردي وفيه قال الشافعي وإنَّ لإقامة الحدود في المسجد أكره وهذا صحيح ، وهو قول الأكثرين أنَّ إقامة الحدود في المساجد مكروهة ٢١٠/١.

٢ - قمطر هو ما يضاف فيه الكتب [الصحاح للجوهري]

٣ - اسجل هو كتاب يدون فيه الدعوى وجواب الدعوى وغير ذلك ثمَّ يتعلَّق بالخصومه

٤ - مخاصر ورقة يكتب فيها ما يجري في مجلس القضاء

٥ - الصكوك جمع صك معناه كتاب يكتب فيه الإقرار بأمر

٦ - شرح أدب القاصي ١/٣١٥ باب قمطر القاصي أمَّ اختيار الجواب الأيمن فحديث رسول الله ﷺ الذي رواه البخاري عن عائشة رضي الله عنها كان النبي ﷺ يعجبه -

(١٠٢) ثم يفتح القاضي القمطر أو يفتح قيمه بين يديه ، ولا يدخل القيم يده فيه مخافة أن يدخل فيه ما لم يكن ويحرج شيئاً آخر.

(١٠٣) ويسمى للقاضي أن لا يقضي وهو جائع أو عطشان أو كطيظ من الطعام أو عصا^(١) أو به قلق أو صجر أو عصب ، لأنه يكلّ فهمه ، ويقطع رأيه ، فشتته عليه جهة الصواب ، ومع هذا لو قضى جار إذا كان وجه القضاء بئياً.

(١٠٤) وحكي عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله يعني أن يقضي شهوته قبل أن يجلس للقضاء إذا كان شاباً ، وهكذا قال مشائخنا رحمهم الله^(٢).

[سلوك القاضي وتعامله]

(١٠٥) ولا يسمى للقاضي أن يكون قطعاً عليظاً جباراً ، بل يكون ليناً من غير ضعف ، قوياً من غير عنف ، يشتدّ حتى يستوفي الحقوق ويداري كيلاً يئتي القلوب^(٣).

«التيمّن في سقته وترجله وظهوره وفي شبه كفه» [صحيح البخاري باب الوضوء ٣٠/١].

١- أو عصيان. حديث رسول الله ﷺ لا يقضين أحدكم بين اثنين وهو عصيان ، متفق عليه ، المبسوط للبدر نخسي ٦٧/١٦ ، معين الحكام ٢٠/١ ، شرح أدب القاضي ٢١٢/١ ، بدائع الصائغ ٤٠٩٤/٩.

٢- انظر خلاصة الفتاوى ٩/٤ ، والعاوي الهدية ٣٢٨/٣ وشرح أدب القاضي ٤٢/١ ، باب آداب القاضي وصفاته حين جلوسه.

٣- خلاصة الفتاوى ٩/٤.

(١٠٦) ويسمي للقاصي أن يحصر الخبارة ويعود المريض لأنه من حقوق المسلمين^(١).

(١٠٧) ولا يبيع أن يبيع ويشترى في مجلس القضاء بل يولي لذلك غيره حتى لا يذهب عرصه ، وذكر محمد رحمه الله في أدب القاصي: لا بأس بأن يبيع ويشترى في غير مجلس القضاء ، والمولى على أنه لا يتولى البيع والشراء بنفسه أيما كان^(٢) ، والأولى أن لا يعلم وكيله حتى لا يسمع فيصير أكلا

١- انظر كتاب شرح أدب القاصي للتحصاف ٣٤٨/١ باب شهود القاصي للخبارة وعبادته للمريض، بدائع الصنائع ٤٠٩٦/٩ ، البحر الرائق ٣٠٦/٦ رد المحتار ٣٣/٤ ، معين المحاكم ١٨/.

٢- انحصار أن البيع والشراء إما أن يكون في مجلس القضاء أو خارجه ، ثم إما أن يكون ممن يرجو أنه يحاييه بسبب القضاء أولا يرجو هذا ، فأما لبيع وانشاء في مجلس القضاء فكرهه العلماء على الإطلاق ، أما في غير مجلس القضاء فبعضهم كرهوه على الإطلاق ، وبعضهم أباحوه على الإطلاق ، وبعضهم قالوا أنه إذا كان ممن يرجو أنه يحاييه فمكروه وإلا فلا.

أما انصف فقد قال: إن الفتوى على الكراهية في غير مجلس القضاء أيضا ، وصححه قاصيحيان كما حكى عنه في الهدية ، قال العقيي أبو الليث في عيون المسائل. ولا يبيع للقاصي أن يشتري ولا يبيع مادام قاصيا ، يبيع أن يتولى ذلك غيره ممن يوثق به ، وقال محمد في كتاب أدب القاصي: لا بأس بأن يبيع ويشترى في غير مجلس القضاء. (عيون المسائل ١٠٨/ طبع ١٤١٩ هـ ، بيروت).

نقصائه ، فيسعي أن لا يستقرض ولا يستعير^(١) لأن في ذلك كله قحمة ، وعلى القاضي أن يتحرز عن التهمة^(٢).

١٠١- نظر البحر الرائق ٣٠٥/٦ ٣٠٦ ، ومعين الحكام للطرابلسي ١٨/١ والجسوط ١٦/١

٨١-٨٢ أدب القاضي لماوردي ٢٣٧/١ ورد المغار ٤٣٣/٤

٢- لا يبيح للقاضي أن يبيع ويشترى شيئا نفسه في مجلس القضاء ويجوز أن يبيع ويشترى للأيتام الذين هم تحت ولايته ، وشرط الجواز أن لا يستعيد منصبه ، وقد ذكر السرخسي على هذا الموضوع بحثا مفصلا وهو هذا.

ويسعي له أن لا يشتري شيئا ولا يبيع في مجلس القضاء لنفسه لأنه جالس للقضاء فلا يحيط به ما يس من القضاء ومعاملته لنفسه في شيء ، ولأن الإنسان فيما يبيع ويشترى بما كس عدة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ، ويضع من جاهه بين الناس وفي قوله "لنفسه" إشارة إلى أنه لا بأس بأن يفعل ذلك في مجلس القضاء لبيم أو ميت مديون ، فإن ذلك من عمل القضاء، وإنما جلس لأجله ومباشرة ذلك في مجلس القضاء تُعد عن التهمة منه إذا بأسه في غير مجلس القضاء ، ولا بأس بأن يبيع ويشترى نفسه في غير مجلس القضاء عندنا ، ومن العلماء رحمهم الله من كره ذلك للقاضي ، ويروون في ذلك حديثا أن النبي ﷺ قال لا يبيع القاضي ولا يتناع ، ولأن العادة أن الناس يسامحون في المعاملة مع القضاء بين أيديهم خوفا منهم أو طمعا فيهم ، فيكون من هذا الوجه في معنى "من يأكل بديه" والمقصود يحصل لو فرض ذلك إلى غيره لينشر على وجه لا يعم أنه مباشر ، ولكنا نقول مسددا لما روى أن النبي ﷺ اشترى سرراويل بدرهمين ، فقد باشر رسول الله ﷺ الشراء لنفسه وكان رؤساء القضاة وأخلفاء المرشدون رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بأنفسهم ، حتى أن ما بكر رضي الله عنه ، بعد ما استخفف من مناعا من متاع أهله إلى السوق يبيعه ، ولأنه بعد

(١٠٨) ويسعى للقاصي أن يحجب الدعوة العامة ، ولا يحجب الدعوة الخاصة^(١) لأنه مقصود في الدعوة الخاصة فيكون أكلا بقضائه.

وقال بعض العلماء العشرة وما دونهما دعوة خاصة ، وإن حاور كان دعوة عامة ، وقيل الختان والعرس دعوة عامة ، قال^(٢) الشيخ الإمام شمس

-تعهد نقضاء يحاج نفسه وعياله إلى ما كان محتاجا إليه قبل التقيد ، وبأن تقيد هذه الأمانة لا يمنع عليه معنى النظر لنفسه والقيام بخصال عياله ، وتهمة المسامحة موهومة أو هو يادر فلا يمنع عليه التصرف لأجله ، ولأن ذلك إذا لم تكن مباشرة هذا التصرف من عادة القاصي في كل وقت ، فأما إذا كان من عادته ففما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره ، وتأويل النهي إن صح " في مجلس القضاء" مبسوط لشمس حسني ٧٧/١٦ ، معين الأحكام /١٧.

١- انظر أدب القاصي لابس أبي الدم ، أما الولايم العامة فلا يكره له الإجابة إليهم ووديمة العرس يسحب به إتيانها ١/٣٣٤ فقرة ٦٤ باب حضور القاصي الولايم العامة ، وقال ابن مرقون المالكي قال أشهب في المجموعة لا بأس أن يحجب الدعوة العامة إن كانت وليمة أو صبيها عدا لفرح ، فأما أن يدعى مع عامة لغير فرح فلا يجيب وكأبه إنما دعي خاصة ، وكان ذلك لأجله ، وقال مسجون يحجب الدعوة العامة دون الخاصة. تبصرة الأحكام ١/٢٤.

وفي المسوط لشمس حسني رحمه الله ولا بأس أن يحجب الدعوة الجامعة كذلك من الله قال ﷺ: من لم يحجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم ﷺ

وقال ولا يحجب الدعوة الخاصة الخمسة والعشرة في مكان لأن ذلك يجر إليه تهمة المبلل ، المسوط ١٦/٨١-٨٢.

٢- وأصح ما قيل في الفرق بين الدعوة الجامعة والخاصة أن كل ما يتمتع صاحبه الدعوة مسس بإجاده إذا علم أن القاصي لا يجيبه فهو الدعوة الخاصة ، وإن كان لا يتمتع من إجاده لذلك-

الأئمة السرخسي رحمه الله: الصحيح أن صاحب الدعوة لو علم بأن القاصي لا يحصره يمنع عن اتخاذ الدعوة فهي خاصة وإلا فهي دعوة عامة ، هذا إذا لم يكن بينهما مباسطة بسبب قرابة أو صداقة وإن كان فلا بأس ، هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ، ولم يحك خلافاً وذكر الطحاوي رحمه الله فيه خلافاً قال: عني قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجب الدعوة الخاصة ، القريب وعييره سواء ، وعلى قول محمد رحمه الله يجب إذا لم يكن للقريب حصومة ، أما إذا كان فلا ، وإنما لا يجب الدعوة الخاصة لمن كان لا يتخذ الدعوة لأجله قل القضاء ، ويجب لمن كان يتخذ قلبه وهكذا الهدايا

[الإهداء للقاضي]

(١٠٩) وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في أدب القاضي^(١)

إن الهدية على ثلاثة أوجه إما أن يكون حلالاً من جانب المهدي والقابض جميعاً ، أو حلالاً من جانب المهدي ، حراماً من جانب القابض ، أو يكون حراماً من جانب المهدي والقابض جميعاً ، أما الأول لانشعاب السود والنحت ، وإثالي ليكتف عنه صلحه لأنه جعل بعض المال وقايه الباقي

«فهو الدعوة العامة ، لأنه عند ذلك يعلم أن القاضي لم يكن مقصوداً بذلك الدعوة ، وإنما تمتنع من إيجابه الدعوة الخاصة إذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتد بإيجاد الدعوة به قبل أن يتعد القضاء ، فإن كان ذلك من عداة فل هذا فلا بأس بأن يجب دعوه موطه للسرخسي ٨١/١٦.

١ قد ذكر هذه المسألة الصدر الشهيد رحمه الله في شرح أدب القاضي فقسم الهدايا على ثلاثة أوجه ، كما حكاه المصنف وفصل المسألة تفصيلاً حسناً.

انظر شرح أدب القاضي ٥٣/٢ ، ٥٥ ، وخلاصة المساوي ٧، ٤

وقال بعضهم: لا يباح الإعطاء لأنه تمكين من أحد الحرام والأصح ما ذكرنا "أنه حرام على القابض" لأن كَفَّ الظلم عنه واجب بدون المال ، وليس له أن يقول أعطاه بطيبة من نفسه ، بل أعطاه لخوف منه ، والثالث أن يهديه ليعيه عند السلطان ، فإن كان مقصوده حراماً لا يحلّ من الخاسر ، وإن كان حلالاً لا يحلّ لأحد لأن القيام بمصالح المسلمين واجب ، واخيلة فيه أن يستأجره إلى مدة معلومة ليعمل له وإن لم يئس المدة لا يجوز ، هذا إذا كان على فعل يجوز عليه الاستيجار ، وأمّا إذا كان الإهداء من غير شرط^(١) لكنه يعنى أنه أهدى إليه ليعيه عند السلطان ، ويصلح أمره ، فقد نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه كراهة الأحد ، ومشائخنا رحمهم الله على أنه لا بأس به.

فأمّا إذا قصى حاجته وأصلح أمره من غير شرط ولا طمع لا بأس بقبولها ، وأمّا إذا كان بينهما قواد قبل ذلك بسبب قرابة أو صداقة فأهدى إليه ثم قام هو لإصلاح أمره فلا بأس ، لأن ردّه لا يُعدّ من مكارم الأخلاق ، وكذا في القرابة لأنه سبب لقطيعة الرحم^(٢).

١ - الفرق بين الهدية والرشوة ، الرشوة هو ما يعطيه بشرط أن يعيه ، والهدية هو ما يعطيه ولا يكون معها شرط الإعانة ، ولا يحكي أن المعروف كان مشروط ، فعلاً على البحر ٣٠٥/٦.

٢ قال السرخسي في المسوط ولا يقبل الهدية ، وقول الهدية في الشرع مندوب إليه ، قال رحمه الله ، نعم الشيء الهدية ، إذا دخلت الباب صحكت الأسكفة ، وقال رحمه الله الهدية تذهب وحر الصدر أو وعر الصدر ، وقال رحمه الله قنادوا نجابوا ، وسكن هذا في حق من لم يتعين لعمل من أعمال المسلمين ، فأمّا من تعين لذلك كالقضاة والولاة فعليه =

(١١٠) والإهداء قبل الاستقراض وبعد الاستقراض بشرط وبغير شرط
فهو على التفصيل الذي ذكرنا.

(١١١) وإن أهدي إليه بمقدار ما كان يهدي إليه قبل القضاء يأخذ ،
وإن راد يرد ارباده لأنه كان بسبب حشمة القضاء.

=التحرر عن قور هدية ، خصوصا ممن كان لا يهدي إليه قبل ذلك لأنه من جواب
القضاء وهو نوع من الرشوة والسحت ، والأصل فيه ما روي أن النبي ﷺ استعمل
ابن النسي عني الصدقات فجاء بمال فقال هذا لكم وهذا مما أهدي إلي فقال ﷺ في
خطبته: ما بال قوم يستعملهم فيقدمون بمال ويقولون هذا لكم وهذا مما أهدي إلي ،
فهلا جلس أحدكم عند حمى أمه فينظر أيهدي إليه أم لا ، واستعمل عمر رضي الله
عنه أبا هريرة رضي الله عنه فقدم بمال فقال: من أين لك هذا ، قال تساحت عيول
وتلاحقت الهدايا، قال أي عدو الله هلا قعدت في بيك فتظر أيهدي إليك أم لا؟
فأخذ ذلك منه ، وجعله في سبب المال ، فعرفنا أن قبول الهدية من الرشوة إذا كان بهذه
نصفه ومن حمة الأكل بالقضاء ، ومما يدخل به عليه التهمة ويطلع فيه الناس فليتحرر
من ذلك لا من ذي رحم محرم منه ، فقد كان التهادي بينهم قبل ذلك عدة، ولأنه
من جواب الفرية ، وهو مدفوع إلى صلة الرحم ، وفي الرد معنى قطيعة الرحم من
ملائع وأما في حق الأجانب قبول الفاضي الهدية من حمة ما يقال "إذا دخلت الهدية
من الباب خرجت الأمانة من الكوة" (المسوط ١٦/٨٢).

والخاص فيه أنه إذا كان سهم مهاداة قبل القضاء بسبب صداقة أو قرابة فأهدي إليه
من ما يهدي قبل ذلك ثم يهدي إليه قام لإصلاح أمره فهذا أمر حسن ومحمود لأنه
مقابلة الكرم بالكرم والإحسان بالإحسان، انظر الفتاوى الهندية ٣/٣٣٢ ، بدائع
الصنائع ٤٠٩٥/٦.

(١١٢) وقد ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير^(١)

إن ملكاً من أهل الحرب أهدى إلى أمير العسكر لا يختص به لأنه إنما يهدي إليه لتعززه بالحيش ، ولو أهدى إلى مبارر يختص به لأن قوته وعزته بداته ، فكذا إذا أهدى إلى عالم يقبل ، ولو أهدى إلى القاضي يسعي أن لا يقبل لما قلنا

[آداب القاضي]

(١١٣) ولا يسعي للقاضي أن يجلس للقضاء إلا وهو مقبل على الحق مفرع نفسه لذلك ، لأنه مأمور بالقضاء بحق ، وإدراك الصواب وجهة الحق إنما يظهر له إذا اجتهد في حال فراع البال، واعتدال الأحوال ، والإقبال على الحق إنما يمكنه إذا لم يكن له هم أو نعل أو عصب^(٢) ، فإذا دخل فيه

١- نصه وإذا بعث ملك العدو إلى أمير الحمد هدية فلا بأس أن يقبلها ويصير فيها للمسلمين ، لأنه ما أهدى إليه بعيه بل لمتعته ومعتنه للمسلمين ، فكان هذا عملاً لما انصاب بقوة المسلمين ، وإن كان أهدى إلى بعض الماردين أو إلى رجل من عرص العسكر فذلك له خاصة انظر السير الكبير ، باب هدية أهل الحرب ٢٣٧/٤ إلى ٢٤٥.

٢ انظر شرح أدب القاضي للحصاف وفيه ولا يسعي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو عصا لأن النبي ﷺ هي أن يقضي القاضي وهو عصا ، رواد مسلم ١٥/٢ بشرح اسوي وأبو داود في الألفية رقم الحديث ٣٤٠/١ فقرة رقم ٢١٠ ، ٣٥٨٩ . ٣٠٢/٣ ، وفي الهدية: ويكره أن يقضي بين الناس وهو عصا ، كذلك إذا دخله =

شيء من هذه الأشياء كفّ عن القضاء حتّى يرول ما دخل عليه ، لأنّ الحمّ إذا
علب القلب شعله ، والمعاس إذا علب عليه لا يفهم بعض ما يذكر عبده ،
والعصب يقطع الرأي ويكلّ المهم.

(١١٤) قال صاحب الأفضية العصب على أنواع ، نوع يظهر منه أثره
في الوجه فيحمرّ وجهه أو يصفرّ وعند ذلك يحور له أن يقضى إذا كان وجهه
القضاء بيّناً ، ونوع يظهر أثره في اللسان فلا يمكنه أن يتكلّم ، ونوع منه يظهر
أثره في القلب فلا يستقرّ قلبه على شيء ، ونوع منه يظهر أثره في جميع البدن
فلا يمكنه الصبر في مكان بل يسكن ساعة ويقوم أخرى ويتنقل من مكان إلى
مكان ، فلا يقضى مع هذه الأنواع كلّها سواء كان وجه القضاء بيّناً أو لم
يكن.

إنّما لأنّ المرء إذا غضب يتعمّ عادة ممّن يتقدّم إليه ، فربّما يسقم القاضي
من أحد الخصمين فيكون ظلماً منه ، وإمّا لأنّه يتفرّق رأيه بسبب العصب
فيشتبه عليه جهة الصواب.

(١١٥) وذكر صاحب الأفضية ، إذا أراد القاضي أن يقعد عبده طائفة من
أهل الفقه فعدوا إليه ، لأنّ ربّما يحتاج إلى من يتيّبه ويرشده الصواب ، ولأنّه أفضى
للتهمة وأبلغ في معنى الهينة والحشمة لمجلس القضاء.

=معاس..... من عرض له همّ أو عصب أو معاس كفّ حتّى يذهب ذلك عنه
٣/٣٢٨ باب أفعال القاضي وصعاقبه والحر الرائق ٦/٢٧٨ - ٢٧٩ ، بصرة الحكام
١/٢٧ ، معين الحكام ١٩/١.

وبكن يسعى أن لا يشاورهم حيث يعلم الخصوم ما يجري بينهم لأن
الجاهل إذا رأى أن القاضي يشاور غيره ويسأل عنه يستحلف به ولأنهم إذا
عرفوا ما يجري بينهم اشتعلوا بالنفيس وتصوير الباطل.

وإن دخله من جلوسهم الحياء ، أو كان ذلك يشعنه عن شيء من أمور
المسلمين بأن كانوا يماطرونه في كلّ حادثة حتّى يطول فيسعه عن القضاء
يخس وحده ، ولكنّ هذا إذا كان القاضي موصوفاً بالحق والعدالة ، وبالحق
يؤمن عن العلط وبالعدالة يؤمن عن الجور.

(١١٦) ويسعى للقاضي أن يجلس لفصل الخصومات طرقي النهار لأن
اعتدال حال المرء يكون في طرقي النهار عادة^(١).

(١١٧) ويسعى أن لا ينكر به قبل طلوع الشمس فقد ورد إنكاره عن
شريح رضي الله عنه^(٢).

(١١٨) ويسعى أن لا يعب نفسه في طول المجلس إن خاف أن يصسر
ذلك يمتطيه في الحرج والخصوم ، لأنّ الملاة تصعب النظر وترسل اعتدال
الحال ، وعند التعب ربّما لا يفهم كلام بعض الخصوم وربّما يصحّر على
بعض الخصوم.

١- انظر: المبسوط ٨٠/١٦.

٢- انظر المصدر السابق ٨٠/١٦ وقال ابن فرحون المالكي عن أشهب عن مالك رحمه
الله أنّه قال يسعى للقاضي أن يكون جلوسه في ساعات من النهار لأنّ أخفاف أن
يكثّر فيخطئ ، تبصرة الحكام ٢٨/١.

(١١٩) ويبغي أن لا يخيف^(١) الناس ويمنعهم عن إظهار الحق.
(١٢٠) وينبغي أن لا يخلو في منزله بأحد الخصمين دون الآخر لأنه

يجرّ به قربة الميل.

(١٢١) "ولا يساره" لأنه ربما يتهمه الآخر بأنه يلقنه ويعلمه حخته.

(١٢٢) ولا يرمي إلى أحدهما بشيء لأن الإيماء غيابة الأعين.

(١٢٣) ولا ينظر إلى أحدهما نظر شزر ولا نظر هية.

(١٢٤) ولا يرفع صوته على أحدهما ما لا يرفع على الآخر.

(١٢٥) ولا يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المطلق ما لا يقول

للآخر.

(١٢٦) فالحاصل أن التسوية بين الخصمين واجب ، وفي وسعه التسوية

في هذه الأشياء فلا يعدر في تركه لأنه مأمور بالتسوية بين الخصمين على ما

روي عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه

وأورده محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب أدب القاضي في المبسوط وبدأ به

الكتاب ، وأورده الخصاص أيضاً ، واختلف بعض الألفاظ ولكن المعاني غير

١- في نسخة "أ" و "ب" فيحيف بالخاء المهملة أما في نسخة "ح" فيمكن أن تقرأ: يحيف

بالخاء المعجمة من الإحافة ، و "الحيف" هو الظلم ، وهو سب الخوف فالمراد أن القاضي لا

يسمى أن يظهر ما يحيف الخصم ويمنعه عن إظهار الحق.

متفاوتة ، ويسمى هذا كتاب سياسة^(١) القضاء فقال (أس بين الناس) يروى
بروايتين بالمتد وهو من الموازنة يعني العمل بين الناس بالرفق والجمالة ، ويسرى

١- نصر كتاب سياسة القضاء هكذا بسم الله الرحمن الرحيم ، من عبد الله عمر أمير
المؤمنين إلى عبد الله بن قيس (يعني أبا موسى الأشعري) سلام عليك أما بعد
فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متعة ، فاعلمهم إذا أدلى إليك فإنه لا يبيع نكلم بحق لا
يعاد له ، أس بين الناس في مجلسك ووجهك حتى لا يطمع شريف في خيمتك ولا
يشع صعيق من عدلت ولا يخاف صعيق جورك ، البيعة على المدعي واليمين على
من أنكر والصلح جائر بين الناس (وفي بعض الروايات المسميين) إلا صحاباً أحل
حرماً أو حرماً حلالاً ، ولا يمتنعك قضاء نصيبه بالأمس فراجع فيه نفسك وهديت
لرشدك أن ترجع إلى حق فإن الحق قد تم لا يظلمه شيء ، واعلم أن مراجعة حق حرم
من المتعادي في الباطل ، المهم فيما يتلحق في صدرك عما ليس فيه قرآن ولا سنة ،
واعرف الأشياء والأمثال ثم قس الأمور بعد ذلك ثم اعمد لأحدها وأقرها إلى الله
وأشبهها بالحق فيما ترى ، اجعل من ادعى حقاً عائناً أمداً ينتهي به فإن أحضر بيعة
أحد محقه وإلا استحللت عليه القضاء فإن ذلك أبلغ في العذر وأجس للعبي
والمسمون عدون بعضهم على بعض في الشهادة إلا مجلوداً في حد أو مجرباً عليه
شهادة الزور أو ظليماً في ولاء أو قرابة.

إن الله يوتئكم السرائر ودرأ عنكم بابيات وسر عبيهم بخدود إلا بالبيات والأيمان.
وبيناك والعصب والعن والرجز والتأذي بالخصوم في مواضع حق انتي يوجب الله به
الأجر ويحسب الدحر فإنه من صبحت سريره فيما بينه وبين الله وبو على نفسه أصلح
الله ما بينه وبين الناس ، ومن برئ بلديا بغير ما يعلم الله منه شانه الله عز وجل فإنه
سحانه وتعالى لا يفسد من العادة إلا ما كان حالصاً ، فما ظنك بثواب غير الله عز
وجل في عاجل رزقه وعزائ رحمة ، والسلام عليكم.

هذه وثيقة عظيمة من وثائق القضاء الإسلامي التي فيها و تورد كثير من المحدثين
والفقهاء في بطون كتبهم باختلاف يسير في الألفاظ

بتشديد السيئ وهو مبالغة في الأسوة والإصلاح ويقال معناه سو بينها في النظر
واحسن واحكم - ثم قال: "في وجهك" وأراد به التسوية بينهما في التسوية.

(١٢٧) ولهذا يسعى للقاضي أن يجلسهما بين يديه لأنه لو أحلسهما من
جانب كان أحدهما أقرب إلى القاضي.

ولو أحسن القاضي أحدهما من جانب والآخر من جانب فقد فصل
صاحب اليمين لأن اليمين فصلا على اليسار ، ألا ترى أن يحين رسول الله
ﷺ لأبي بكر رضي الله عنه^(١) ويساره عمر ، وكان ذلك لفصل أبي بكر عن
عمر فعرفا أن التسوية إنما تتحقق في الجلوس بين يديه.

(١٢٨) ويسعى هما أن يجثوا بين يديه ، وإن تربعا معهما القاضي أو
أعوانه وأمرهما بالجلوس تعظيماً للحكم.

(١٢٩) وقد ذكر صاحب الدخيرة رجل خصم السلطان إلى القاضي
فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه وخصم على الأرض يسعى للقاضي أن يقوم

١- أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١٨٢/١٠ ، وفي معرفة السنن والآثار ٣٦٦/٧ ،
للدارقطني في سننه ٥١٢/٢ ، حميد الله في كتابه المعروف وكذلك نقله الدكتور مجموعة
الوثائق السياسية في العهد السوي والخلافة الراشدة / ٢٤٠ - ٢٤٣ ، أعلام الموقعين لابن
قيم الجوزية ٨٥/١ - ٨٣/٢ المسوط للرخصي ٥٩/١٦ ، ٦٥ ، بدائع الصنائع ١٧ ،
مقدمة ابن خلدو الفصل الثالث من الكتاب الأول والفصل الحادي والثلاثون ، الكامل
للمبرد ٩/ ، جهرة رسائل العرب لأحمد دكي صمرت ١/

١- انظر: الفتاوى المحمدية ٣١٩/٣.

من مكانه ويُجلس فيه خصم السلطان ويقعد هو على الأرض ثم يقضي بينهما كيلاً يكون مفصلاً أحد الخصمين على الآخر^(١).

(١٣٠) وذكر في العيون^(٢) يعني للقاضي أن يتحد قَبْلاً يقوم على رأسه عند الخصومة ثم يثق به ، يجمع الناس عن قول لا حاجة هم فيه ، لأن في ذلك صيانة لمجلس القضاء^(٣).

١- انظر: الفتاوى الهندية ٣/٣١٩.

٢- العيون عيون المسائل في فروع الحنفية لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي المتوفى سنة ٣٧٦ هـ، كتاب معروف في الفقه وأحد منه الإمام برهان الدين بن أبي بكر المرعشي في كتابه المعروف "التحصيل والشريد" وأشار إليه بحرف "ع" وأيضاً عيون المسائل لأبي القاسم عبد الله بن أحمد النحوي وهو في سبع مجلدات المتوفى سنة ٣١٩ هـ كشف الظنون ٢/١١٨٧ والسبعة المطبوعة من عيون المسائل فيها "ولا يعني للقاضي أن يتحد رجلاً فيما على رأسه عند الخصومة ويثق به ، فإن تناول أحد الخصمين أو أصبح عينا ليست له الحنفية أمر به فأقامه".

والظاهر أن هذا خطأ والصحيح ما حكاه انصف رحمه الله أي يعني للقاضي تحذير القيم من يثق به والأمر بالإقامة الذي ذكر في نسخة المطبوعة هو أيضاً دليل على أن "لا خطأ في السبعة المطبوعة".

عيون المسائل في فروع الحنفية لعفقه أبي الليث السمرقندي متوفى سنة ٣٧٣ هـ أو ٣٧٥ هـ أو ٣٧٦ هـ (عنى اختلاف الروايات) و الحمد لله الذي وفق السيد محمد مهدي لإخراج هذا الكبر انجفي من المخطوطة المحفوظة في مكتبة متحف العراقي بعداد تحت رقم ٢٤٩٠ هـ رقم القيد ٢٤ وتاريخ نسخها سنة ٥٨٨ هـ وناسخها أمين بن محمد بن مسعود بن بابكر الموفاي في شهر رجب سنة ثمان وثمانين وخمس مائة وطبعها وشرها دار الكتب العممية بيروت لسان والطبعة الأولى سنة ١٤١٩ هـ — ١٩٩٨ م ووصل بي بالإهداء من الأخ محمد رحمه الله العلوي المقيم بالدوحة قطر ، جراه الله خيراً

٣ وكذا في الفتاوى الهندية ٣/٣٢١ ، الباب السابع في جلوس القاضي

[تعزير الخصمين]

(١٣١) والخصمان إذا تشابحا في مجلسه بين يديه ولم ينتهيا باليهي إن حبسهما وعزّرها عقوبة فحس صيانة لماء مجلس القضاء وإن فعل ذلك أحدهما بصاحبه عاقبه إذا طلب صاحبه.

(١٣٢) وذكر في الواقعات: رجلان وقعت بينهما خصومة وهما من عُرُض لاس فذهب أحدهما وأخذ حطوط الفقهاء فذهب إلى خصمه فقال خصمه ليس كما افترضوا أو قال لا يعمل بهذا يعزّره القاضي لأنه باشر المسكر.

(١٣٣) وذكر في النوارل^(١) عبد أساء الأدب فلمولى أن يعزّره كما للقاضي أن يعزّز أحد الخصمين عند التشاتم

(١٣٤) وذكر في بيوع المسوط يطلب البيع من مولاه وهو مفرّ أنه يحبس صحته يعزّره المولى لأنه منعته.

(١٣٥) فيسبي للقاضي أن يعزّز لكلّ منعته وسدّكر حبس هذه المسائل في موضعها إن شاء الله تعالى.

[اتخاذ الترجمان]

(١٣٦) وذكر في الأقبصة^(٢) أن القاضي إذا لم يعهم لسان الخصم

١ - النوارل: كتاب في الفتاوى والواقعات للشيخ أبي الليث السمرقندي.

٢ - انظر: المسوط: فيه إذا اختصم إلى القاضي قوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه نساغم فإنه يعني له أن يترجم عنهم رجل مسلم ثقة ، واتخاذ الترجمان للحاجة فقد كان عليه الناس في الجاهلية وبعد الإسلام ولما جاء سلمان رضي الله عنه إلى النبي ﷺ يسلم نرجم يهودي كلامه لرسول الله ﷺ فكان في ذلك قول الوحي (حديث -

يترجمه له عنه رجل مسلم ثقة أو امرأة عدلة^(١) حرة^(٢) مسلمة ثم لا خلاف في اشتراط العدالة والإسلام^(٣) لأن الخير المحتمل للصدق والكذب إنما يترجح جهة الصدق فيه بالعدالة ، وشرط الإسلام لأن معاداة الكفرة إيانا يكرههم على الحياة. (١٣٧) والواحد يكفي والاثنان أحوط عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ، قال^(٤) الصدر الإمام أستاذ الأئمة طهيز الدين رحمه الله: اثنان

=فيه طول) وأمر رسول الله ﷺ زيد بن ثابت رضي الله عنه أن يتعمم العيرانية وكان يترجم لرسول الله ﷺ كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة. المبسوط ١٦/ ٨٩

١- في نسخة "ب وج" حرة.

٢- في نسخة "ب" ثقة.

٣- ثم لا خلاف في أنه بشرط في المترجم أن يكون عدلاً مسلماً لأن نفس الخير محتمل للصدق والكذب وإنما يترجح جانب الصدق بالعدالة فهذا لا يقبل الترجمة إلا من مسلم عدل ، المبسوط ١٦/ ٨٩.

وقد اشترط الإمام محمد والإمام الشافعي والإمام أحمد بن حنبل في رواية العددين لقبول الترجمة لأن الترجمة عندهم مثل الشهادة ، وأما الإمام أبو حنيفة والإمام أبو يوسف والإمام محمد في قول يعتبرونها من باب الخير فلم يشترطوا العدد فيكفي عدل مسلم فقط.

وقال ابن قدامة في المعنى: فلهذا لا يقبل القاضي الترجمة إلا من مسلم عدل والواحد بذلك يكفي والمثنى أحوط في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد بشرط في المترجم بكلام الخصم أو لشهود الشاهدين ما يشترط للشهادة في العدد ، المعنى ٩/ ١٠٠ ، المبسوط ١٦/ ٨٩.

٤- قال صاحب الخلاصة وفي الأقضية العدد في المترجم والمركبي ورسوم الفاضي إلى مركبي ليس بشرط ، الواحد يكفي والمثنى أحوط ، وقال محمد. لابد من رجلين أو رجل وامرأتين ، خلاصة الفتاوى ٤/ ١٣.

أحب إليّ وأوثق ، وقال محمد رحمه الله يشترط العدد فيه كما في الشهادة بل بالطريق الأولى لأنّ هذا خبر ملزم على القاضي واشترطه في الشهادة لصمائية القلب فالجاجة ههنا أمسّ فيكون الاشتراط ههنا أولى ، وهما قالا. هذا مفسر باب الخبر فيكفي بقول الواحد كما في رواية الأحبار بحجاسة الماء ، وفي اشتراط الحرية روايان فعلى الرواية التي شرطت الحرية لا ، لأنّه شهادة ولكس لما فيه من معنى الإلزام والرقّ يافي الولاية وإلزام^(١) على الغير ابتداء بخلاف رواية الأحبار وأشاعه لأنّه يلزم بنفسه ثمّ يعزى إلى غيره لا أن يبرم الغير ابتداء ، فلا يقل نزحمة أحد من أهل الكفر ولا مكاتب ولا عبد لما ذكرنا^(٢).

١ في نسخة "ب" إلزام حكم قوله على الغير ، وفي "ح" إلزام حكم قوله على غير ابتداء

٢- وقد محمد رحمه الله يشترط في المترجم بكلام الخصم أو لشهود شاهدين ما يشترط في الشهادة من العدد وذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذلك بخلاف في الترتيب عندهما . تركة الواحد تكفي والمثني أحوط وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا لم يبرم محرم غير مبرم وخبر الواحد مقبول بشرط العدالة والإسلام وإن كان مبرماً كما في رواية الأحبار وكما في شهادة على رؤية أهلال في رمضان . واشترط الحرية لأنّه يلزم الغير ابتداء من غير أن يبرم شيئاً فكان من باب الولايات ، والرقّ نفى الولاية على الغير بخلاف رواية الأحبار والشهادة على هلال رمضان فإنّه يلزم ذلك بنفسه ثمّ يعزى إلى غيره فلا يشترط الحرية فيه بذلك ، ومع أنّ الواحد يكفي لذلك كما في رواية الأحبار ولكنّ رجل وامرأتان أوثق لأنّ في الاحتياط أقرب ، انظر: المبسوط ٨٩/١٦-٩٠.

[إفتاء القاضي]

(١٣٨) ولا يسمى بقاضي أن يعني في مجلس القضاء لأنه يجمعه عن الاشتغال بالقضاء ، وقال بعض العلماء يجوز للقاضي أن يعني في العبادات ولا يعني في المعاملات أصلاً^١ ، قال الصدر أشهد الإمام أساد الأئمة طهير الدين: الصحيح أنه لا بأس بأن يعني في مجلس القضاء وغيره في العبادات والمعاملات وإنما يكره أن يعني للخصم.

وذكر القاضي الإمام سيف السفة أبو علي السفي رحمه الله في كتابه عن محمد بن أبي حمزة رحمه الله أنه قال: "إذا نال الرجل القضاء م يفت جماعة الناس ، وأفتى أصحابه الذين يظنون الفقه ، وكان أبو يوسف رحمه الله يعني أصحابه ولا يجيب غيرهم في المسائل، وكان يقول لأصحابه لو لا تعيوني على أمري ما أفنتكم ، وكان يستعين بهم.

وروى ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله في رجلين تقدما إلى القاضي^٢ فمطر أتهما تقدما إليه فيعلم ما يقضي لهما في ذلك قال: إذا علم

١ قال السرخسي في البسوط: والأصح أنه لا بأس بأن يعني في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء فقد كان رسول الله ﷺ يعني ويقضي واحكاماً رضي الله عنهم بعده كذلك والقضاء تنوى في الحقيقة، ألا أنه ملزم وإنما الذي يكره به أن يعني للخصم فيما حاصم فيه إليه ما قبل من الخصم إذا وقف على رأيه ربما شغل بدليلين يلتحرر عن ذلك فلا يعني به في ذلك حتى يقضي الخصومة، البسوط ٨٦/١٦ ، الفتاوى الهدية ٣/٣٢٧-٣٢٨.

٢- انظر: الفتاوى الهدية ٣/٣٢٨ وفيه.

ذلك أقامهما لأنه نُصِبَ لفصل الخصومات لا لتلقي الخصوم وتعليمهم
المخارج.

[استماع القاضي الخجج]

(١٣٩) ولا يسعى للقاضي أن يسمع من الرجل حجتين أو أكثر من
ذلك في محس واحد لأنه مأمور بالتسوية بين الناس إلا أن يكون
الناس قليلاً ، وكان يصرع من حوائجهم قبل أن يقوم ، لأنه لا صرر فيه
على أحد.

[تقديم الأسبق فالأسبق]

(١٤٠) ويسعى للقاضي أن يقدم الأسبق فالأسبق ، ولا يقدم أحداً جاء
غيره قبله لعصر سلطانه ومزله لأن نظر القاضي لهم بسب الدين ، فالسلطان
وغيره في ذلك سواء.

[التأخير في القضاء طمعاً في الصلح بين الخصمين]

(١٤١) وذكر في الفتاوى الكبرى ، يسعى للقاضي أن لا يستعجل في
قطع الخصومة ويدافعهم قليلاً لعلهم يصطلحون.

=وروى ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله في رجلين تقدمتا إلى القاضي في أمر
وطن القاضي مكان "مقطر".

وذكر في العيون إذا احتصم إلى القضي إخوة أو بنو الأعمام فيسعى أن يدفعهم قليلاً ، ولا يحتل بالقضاء بينهم لأن القضاء وإن وقع بحق فربما يقع سبباً للعداوة بينهم^(١).

قال الصدر الشهيد الكبير رحمه الله هذا شيء لا يختص بالأقارب بل يسعى أن يفعل ذلك إذا وقعت الخصومة بين الأجانب ، لأن لمرة القضاء تورث الصعوبة^(٢).

وذكر الصدر الإمام أستاذ الأئمة طهر الدين رحمه الله: إذا طمع القاضي في إصلاح الخصومة بأن يردّهم ولا يبعد الحكم بينهم فعلى لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: "ردّوا الخصوم كي يسطلحوا فإن فصل القضاء يورث الصعائش" وقال أبو يوسف رحمه الله: لست أرى أن يردّهم أكثر من مرة أو مرتين إن طمع في الصلح بينهم لأن فيما راد عليه إصرار بالمستحق وإن أهد قبل أن يردّهم فهو في سعة من ذلك^(٣).

[تفسير وجه القضاء وبيان أسبابه]

(١٤٢) ويسعى للقاضي أن يعتذر إلى كل من يخاف أن يقع في نفسه منه شيء في مجلسه وأن يعتذر للخصم ويبيّن له وجه القضاء حتى يعلم أنه قد

١- ويسعى للقاضي إذا احتصم إليه الإخوة أو بنو العم أن لا يجعل فصل القضاء بينهم ويدفعهم قليلاً لعلّهم يسطلحون ، الفتاوى الهدية ٣/٣٢٩

٢- انظر: الفتاوى الهدية ٣/٣٢٩.

٣- انظر: بدائع الصنائع ٤/١٣.

فهم حجتَه وفصي عليه بعد فهمه لأنه ربما يتهمه بالعملة وقلة المبالاة وسوء
المقطة.

[أعوان القاضي]

(١٤٣) ويسعى أن يتخذ كاتباً ورعاً مسلماً عميقاً مصلحاً فقيهاً لا
فسقاً ولا عدواً ولا مكاناً ولا محدوداً في القدر

شرط هذه الأشياء لأن الكتابه من حسن القضاء فيشتد في الكتاب ما
يشتد في القاضي ولأنه نائب القاضي فلا يصلح له إلا من يصلح للقضاء.

(١٤٤) ويسعى للقاضي أن يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما
يصح حتى يؤمن عن الزيادة والنقصان ولا يحدع بالرشوة

(١٤٥) ويسعى أن يتخذ أعواناً يقومون بين يديه لأنه لو لم يتخذ
الأعوان ربما يستحق به فذهب مهابته ، وهذا لا يسعى للقاضي أن يمشي في
سوق وحده ، ولا يفعل شيئاً يذهب بذلك مهابته ، ولأن القاضي يحتج على
بحصار الخصوم ، فإنهم لا يحصرون أنفسهم فيتخذ أعواناً يحصروا الخصوم
مجلس القضاء ، ويسعى أن يأمر الأعوان والقوام أن لا يخرعوا على الناس ، ولا
يشتدوا عليهم ، ويأمرهم بالرفق والمدارة واللين في القوم وترك أحد الرشوة
لأنهم ياتون عن القاضي فيلزمهم ما يلزم القاضي من امتنعك هذه الحصان
الحميذة.

(١٤٦) وذكر انصدر الشهيد رحمه الله أن داود بن الرشيد^(١) قال رأيت

على رأس شريح شريطاً وبه سوط يجمع الناس من إساءة الأدب. وأراد بالشرطي صاحب المجلس^(٢)، وبه نقول يعني أن يقوم على رأسه الجلولار^(٣)، والجلولار من يجمع الناس من إساءة الأدب والتقدم إلى القاصي، وعن عبد الله^(٤)

١- داود بن الرشيد الخوارزمي، من أصحاب محمد بن الحسن وحفص بن غياث، سكن بغداد، وروى عنه مسلم وأبو داود وابن ماجه والسنائي وله النوادر، مات سنة ثلاثين ومائتين، ذكره في اجواهر المصنفة وأيضاً ذكره ابن حجر في الهدى الساري مقدمة فتح الباري وضعه بأحد الثقات وقال: وثقه ابن معين وعمره (العواليه ٧٢-٧٣).

٢- وأراد بالشرطي صاحب المجلس والعريف والجلولار، والجلولة هي السبع والمراد منه من يجمع الناس من إساءة الأدب، شرح أدب القاصي ٧٩/٢، الباب الثامن عشر.

٣- الجلولار بالكسر الشرطي وجمعه جللولرة، القاموس مادة حجر ١٧٥/١

٤- عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما الصحابي الراشد أمه ربيب بنت مطعون أسلم مع أبيه قبل بلوغه وهاجر قبل أبيه، نهج الحديث، وما بعدها من المشاهد مع رسول الله ﷺ كان شديد الانتاع في آثار رسول الله ﷺ روى كثيراً من الأحاديث وهو أحد العبدلة الأربعة وأحد الستة الذين هم أكثر الصحابة رواية، توفي بمكة سنة ٧٣ هـ، أنظر المعرفة والتاريخ ٢٤٩/١، الإصابة ٣٣٨/٢.

بن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا سافر استصحب رجلاً به سوء الأدب ،
ف قيل له في ذلك فقال أما علمت أن الشر بالشر يُدفع^(١).

(١٤٧) ولا يعني^(٢) لئدي يقوم بين يدي القاضي أن يسارَ أحداً من
الخصوم في مجلس القضاء ، لأنه يحترّ به قنمة الميل إلى القاضي.

(١٤٨) وإذا جلس الخصمان بين يدي القاضي إن كان القائم بين يديه
تمن يثق به ويكون مأموراً تركه حتى يسمع كلامهما ، وإن لم يكن مأموراً
يأمره بأن يسير إلى ناحية حتى لا يعرف ما يدور بينهم لأنه ربما يلقن أحدهما
أو يعلمه^(٣).

١- انظر: شرح أدب القاضي ٧٩/٢ ، ذكر الصدر الشهيد في الباب الثامن عشر في
القاضي يقوم على رأسه الحلوار ، ذكر عن أم داود الوايشية ولم يذكر داود بن الرشيد
وحدث أم داود الوايشية رواء وكيع عن عبد الله بن أحمد بن حنبل وقال فيه حدثني
أم داود الوايشية.

انظر: أخبار القضاة ٣٢/٢.

وأما ما ذكره المصنف عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه فقال الصدر الشهيد.
وروي في الآثار عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا سافر استصحب
رجلاً به سوء الأدب ، (شرح أدب القاضي ١٩/٢ ، فقرة ٣٢٤).

وأما قوله "إن الشر بالشر يدفع" مثل من الأمثال

انظر: أمثال أبي عبيد ٢- ولدفع للشر مثله ٤.

٢- انظر: شرح أدب القاضي ٧٩/٢.

٣- انظر: كتاب شرح أدب القاضي ٨٣/٢ فقرة ٣٢٨

[نظر القاضي في الدعوى]

(١٤٩) وعن عمرو بن قيس أنه قال: رأيت رجلاً يقوم على رأس شريح رضى الله عنه فإذا تقدّم عليه الحصان قال: أيكما المدعى فيتكلم^(١).
والناس في هذا كانوا يحتلمون ، قال بعضهم: يسمى للقاضي أن يسكت حتى يدعى المدعى ولا يسأل عن دعواه ، وقال الخصاف رحمه الله يبعثي أن يسأل لأن مجلس القضاء مجلس هبة ، فمن لم ير مثل هذا المجلس يتحسّر^(٢) ، فيسأله حتى يقدر على الدعوى ، وروي عن محمد رحمه الله أن القاضي بالخيار إن شاء بدأ وسأل كما هو رأي الخصاف، وإن شاء سكت^(٣) ونظر إليه^(٤).
(١٥٠) وإذا ادعى يأخذ القاضي أو كاتبه بياضاً فيكتب الدعوى في تلك الرقعة بلمظه ، لا يريد عليه ولا ينقص ، ولا يحوّله إلى اللسان العربي إلا إذا أمكنه أن يحوّله من غير زيادة ولا نقصان ، ومن عمر أن يأتي بكلمة مبهمّة مشتركة يؤدي إلى الاشتباه ، وأنت الناربح.

١- انظر: أخبار القضاة ٣٠٧/٢.

قول عمرو بن قيس رواه وكيع: قال ثنا عبد الله بن أحمد بن حنبل قال ما خالده الواسطي عن عمرو بن قيس قال رأيت رجلاً كان يقوم على رأس شريح
٢- انظر: كتاب شرح أدب القاضي ٣١٨/١.

٣- انظر: المصدر السابق ٣١٨/١.

٤ في المخطوطة بياض: لكن أصفا من كتاب شرح أدب القاضي "ونظر إليه".

(١٥١) ثم يطر القاصي فيه أهو صحيح أم فاسد ، فإن كان فاسداً لا يسأله لخواص ، ولكن يقول للمدعى : دعواك باطل فادهب وصحح دعواك ، وهذا يكون فتوى من القاصي وإن كان صحيحاً فعلى قول أولئك المشايخ لا يسأل المدعى عليه جوابه ، بل يطر إليه حتى يجيبه بنفسه ، وعلى رأي الخصاف يسأله ويقول ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول ؟ فإن أقر أو حشد يكتب إفراجه وحجوده بقطعه ، لا يريد عليه ولا يفتص في تلك الرقعة — أنت فيها دعوى المدعى ، وهذا رسم رسمه الخصاف رحمه الله ^(١)

(١٥٢) وقصاه ما رواء النهر رحمهم الله على رسم أحسن من هذا ^(٢) وهو : أن المدعى مى أتى إلى باب القصاه يشاور بعض الوكلاء حتى يشيره إلى كاتب المحاصر ، ثم الكاتب يكتب دعواه في رقعة واسمه واسم خصمه فإذا حصر الخصمان وتقدما إلى القاصي دبع المدعى ارفعه إلى صاحب المجلس ، حتى يقرأ دعواه من تلك الرقعة ، حتى لا يحتاج إلى كثير تردد على باب القضاء ، فإن أقر أو حشد بأحد القاصي ، أو كانه يكتب ذلك في تلك الرقعة ابني قرأ صاحب المجلس بين يدي القاصي فإن حشد المدعى عليه فعلى قول أولئك المشايخ لا يسأل المدعى ، أنت بنة ؟ وعلى رأي صاحب الكتاب يسأل وإذا كتب الدعوى والإكثار قرأ على المدعى كذا أو كذا ادعيت ، وقمراً على المدعى عليه كذا وكذا قلت ، فإن قال نعم أمسكه بعد ذلك وسذكر تمام هذا الفصل في باب مراسم كتابه ديوان القضاء إن شاء الله تعالى.

١ انظر شرح أدب القاصي للخصاف ٣١٨/١ ٣١٩ ٣٢٠-٣٢١

٢ وبتفصيل في هذا لمحت "المناوى الهدية" ٣٢٤/٣

الفصل الثالث

فيما يجوز للقاضي أن يختار قول بعض العلماء دون البعض ويترك قول من يشاور معه من الفقهاء إذا كان رأيه خلاف رأيه

(١٥٣) ذكر في الأقضية. أن أصحابا رحمهم الله إذا اختلفوا في مسألة.

(أ) واجتمع ثلثان منهم على قول وفيهما أبو حنيفة رحمه الله يأخذ بقولهما.

(ب) وإن كان أبو حنيفة في جانب وهما في جانب قال بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله إن كان القاضي من أهل الاجتهاد يتخير في ذلك ، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد^(١) يأخذ بقوله.

(ج) وقال عبد الله بن المبارك رحمه الله^(٢) يعني أن يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله ، لأنه كان مقدماً في الفقه وجميع العلوم ، وكان في زمن التابعين

١ - وفي جامع العصولين "وإن لم يكن من أهل الاجتهاد فيسفي غيره فيه فيأخذ بقوله".
جامع العصولين ١٦/ وفي شرح أدب القاضي وإذا جمعت ثلثان منهم على شيء ، وفيهما أبو حنيفة ، يأخذ بقولهما ، وإن كان أبو حنيفة من جانب وهما من جانب ، فإن كان القاضي من أهل الاجتهاد والظر يتخير في ذلك ، فإن لم يكن من أهل الاجتهاد والظر يسفي غيره فأخذ بقوله عمدة العامي ١ ١٩٢ ، شرح أدب القاضي
للصدر الشهيد

٢ - عبد الله بن المبارك هو عبد الله بن المبارك بن واضح الخطمي سمي مولا لهم أبو عبد الرحمن البروري من تابعي التابعين ، سمع سمعت ورواه عنه محمد بن الحسن عوف بكثرة الزهد والتقوى والورع وكان محدثاً جليلاً شديد المحيصة في رجال الحديث =

وراحهم في الفتوى ولقي طائفة من كبار الصحابة وهذا اختيار أستاذي الصدر الشهيد رحمه الله.

(د) وذكر^(١) الإمام قاضي القضاة فخر الدين المعروف بقاضي خان رحمه الله عليه إن كان اختلافهم اختلاف عصر و زمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبه ، لعدم أحوال الناس ، وكذا في المراجعة والمعاملة يختار قولهما لإجماع المتأخرين على ذلك ، وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما أفصى إليه رآيه.

(هـ) قال الصدر الإمام^(٢) أستاذ الأئمة ظهور الدين رحمه الله: الصحيح عدي: أنه إن كان من أهل الاجتهاد يعمل برأيه ، وله أن يأخذ بقول الواحد ويترك قول المتن ، سواء كان في المتن أبو حنيفة رحمه الله أو لم يكن ، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله لأنه يتحل ويتمى إليه، فكان عنده أنه أفقه من غيره فعليه متابعتة.

- توفي رحمه الله بعد إصرافه من العروس سنة ١٨١ هـ ودفن ببلدة "هيت" وله كثير من المؤلفات ، راجع تذكرة الحفاظ ٢٧٤/١ ، قدس التهذيب ٣٨٣/٥ ، الجواهر المصيبة ٢٨١/١.

١ - راجع معين الأحكام ٢٧/ الركن الثاني من أركان القضاء وجامع الفصول ١٦/ ، الفتاوى الهندية ٣/٣١٢ ، وشرح أدب القاضي ١٩١/١ - ١٩٢ باب معرفة المذهب حال الاتفاق والاختلاف.

٢ - راجع جامع الفصولين: فقد ذكر هذا الصرح باختلاف يسير ، حيث قال: هو كان اختلافهم بحسب الزمان كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبه لعدم أحوال الناس ، وفي المراجعة والمعاملة يختار قولهما لإجماع المتأخرين على ذلك ، وفيما عدا ذلك قيل يحير المجتهد ويعمل بما أدى إليه اجتهاده ، جامع الفصولين ١٥/.

(١٥٤) وقد اشتهت الحادثة عليه إن قضى برأيه من غير مشورة الفقهاء حار ، وإن شاور غيره من الفقهاء فهو أفضل ، وليس عليه مشاورة غيره بعد ما شاور فقيهاً واحداً ، ولكن مشاورة الفقهاء أحوط ، فإن أشار ذلك الفقيه إلى خلاف رأيه لا يتابعه لأنّ عبده أنّه على الخطأ ، فإن قضى بقول ذلك الفقيه وترك رأي نفسه بعد قضاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يبعد ، ولا رواية عن محمد رحمه الله في هذا ، وقال بعضهم الخلاف في أنّه هل يجوز له أن يأخذ بقول غيره ويترك رأي نفسه ، قال أبو حنيفة رحمه الله له ذلك ، وقالوا: ليس له ذلك ، وقال القاضي الإمام سيف السبّة أبو علي السبّعي رحمه الله عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يسأخذ وعند محمد يأخذ.

من قال "له أن يأخذ" لأنّه^(١) أمر بالمشاورة ، ولو كان له أن يخالف لم يكس للأمر بالمشاورة معنى ، ومن قال "لا يأخذ" قال: الأحاد برأي الغير اسأح هوى غيره ، وآته مهى عنه ، وقاس على المحرّى في باب القبلة أنّه ليس له أن يتبع رأي غيره ، وإن كان الخلاف في نفاذ انقضاء فأبو يوسف رحمه الله يقول: اعتقد خطأ قصاته فوجب أن لا يبعد لأنّ الصّحة والنفاذ بيني وبين رعمه ، وفي رعمه أنّه باطل كالمصنّي بالحرّى إذا أمّ فصلاة من يعلم أن إمامه يصنّى إلى جهة أخرى لا يجوز ، وكذا إذا أعرض عن الجهة التي أدّى إليها تحرّيه وصنّى إلى جهة أخرى ، وكذا المعتدي المتوصّى إذا أبصر الماء ولم يبصر الإمام الميقيم ، وكذا إذا كان عبده فائزاً قديم^(٢) فمصح الصلاة وعدم المعتدي ذلك ، وكذا إذا

١- في نسخة "مكان".

٢- في ب وج "حديث".

أودع عند إنسان وسمى المودع ، ليس لمودع أن يضع ركوته فيه ، ولو دفع غيره إليه جار ولأبي حنيفة أنه قضى في موضع الاجتهاد فيفد قضاؤه كما إذا قضى برأيه لأنه لم يتيقن باخطاء في قصائه ، وصار كمن شك في ثوبين أيهما بحس وتيقن بحجاسة أحدهما ، كان عليه التحري فإن لم يتحرر حتى صلتى في أحدهما ، لم يكن له أن يصلى في الثوب الآخر قبل الغسل ، فيكون كالتنصيص على الطهارة^(١).

(١٥٥) وأما إذا اشتبهت عليه الحادثة فلا بد من السؤال ومشاورة الفقهاء ، لأنه لما لم يعلم كان كالعامي في هذا ، فإن شاور فقيهاً واحداً كفى ، كالعامي إذا سأل فقيهاً واحداً فأفتاه كان له أن يكتمى بقوله.

(١٥٦) وذكر في كتاب الحدود لا يسع للقاضي إذا أشكل عليه الحادثة أن لا يسان من هو أفاقه منه ، فإذا أشار إليه بالقضاء ورأيه غير ذلك ، والصواب عنده رأيه ، وقضى بقول ذلك العالم قال أستاذ الأئمة رحمه الله أرجو أن يكون في سعة من ذلك^(٢).

١- راجع كتاب شرح أدب القاضي ١/١٩٥ إلى ١٩٨ ، الفتاوى الهدية ٣/٣١٣ ، معين الحكم ٢٨.

٢- صورة هذه المسألة: أن القاضي إذا أشكل عليه الحادثة وهو ليس من أهل الرأي فعليه أن يستعني ويأخذ بقول المفتي كما مضى ، ولم يختلف العلماء في هذه أمّا إذا كان من أهل الرأي والمفتي وسأل فقيهاً آخر فأشار إليه بالقضاء ورأيه غير ذلك والصواب عنده رأيه.

هل يقضى برأيه نفسه أم برأيه للمفتي؟

وإذا قضى برأيه للمفتي نفذ قضاؤه أم لا؟

(١٥٧) وإن اشتهت عليه الحادثة فشاور الفقهاء واحتلموا فيما
 بينهم نظر إلى أحسن الأقاويل عنده ، إن كان حدث له رأي وإن لم يكن
 له رأي وبقيت الحادثة محتلماً فيها ، كتب إلى فقهاء غير المصر الذي هو
 فيه رجاء إصابته لأنها سمة قديمة في الحوادث الشرعية ، وإن لم يكن له
 رأي في ترجيح بعض الأقاويل يسعى له أن يأخذ بقول من هو أفقه عنده ،
 وكان كالمحتري في باب القسلة إذا لم يكن له معرفة ، وإن كان له رأي
 أخذ بأحسن الأقاويل وأصوبها عنده ، وإن ترك رأيه وأخذ برأي غيره فهو
 على الاختلاف الذي ذكرناه.

(١٥٨) فإن ظهر له رأي بعد ما قصي قال أبو يوسف رحمه الله : لا
 يقض قضاؤه ، وقال محمد رحمه الله يقض ، لأن رأيه قد أوجب عيبه

وهي الصورة الأولى قال الصدر الشهيد رحمه الله يقضي برأيه لأن رأيه صواب عنده
 إلا أنه أمر بالمشورة في الاستدعاء رجاء أن يصح رأيه من رأي غيره فإذا لم يصح لا بدع
 رأيه برأي غيره.

وفي الصورة الثانية إن قصي برأيه (الفقيه) بعد قضاؤه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله ،
 وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا بعد حتى لو صارت حادثة معومة للسبب
 كان له أن يقض ذلك القضاء الذي أمضى.

وهذا إن كان رأيه صواباً عنده ورأي غيره خطأ عنده فإذ قصي برأيه غيره بعد قصي
 في هو خطأ عنده فلا يعد قضاؤه انتهى تصرف ، انظر كتاب شرح أدب القاضي

١٩٦ ، باب للمشاورة مع الاجتهاد ومعرفة المذهب ، وانفاوى الهدية ٣١٤،٣

القضاء ، كالحصّ إذا ظهر بخلاف ما قصي برأيه^(١) وجه قول أبي يوسف رحمه الله ما روي عن عمر رضي الله عنه "أنه قصي بقضية ثم رفع إليه مثل تلك القضية فقصي بخلافه فقبل له في ذلك فقال تلك كما قصيا وهذه كما قصيا"^(٢) وإذا ثبت هذا في القضاء برأيه فكذا برأيه غيره ، لأن رأي غيره بمنزلة رأيه عند عدم رأيه ، فكما لا يقص قضاؤه برأيه عند ظهور رأيه بخلافه فكذلك ههنا.

١- رجع الفتاوى الهندية وفيه وقصى برأيه المقتضى ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه الله يقصه هو وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقصه كما لو قصى برأيه ثم ظهر له رأي آخر، الفتاوى الهندية ٣/٣١٣.

٢- أخرجه البيهقي في معرفه النسخ والآثار ٣٦٣/٧ في كتاب أدب القاضي بلغظ أنه لما أشرك الإخوة من الأب والأم مع الأخوة من الأم في الثلث قبل به لقد قصيت عام أول بعير هذا ، قال تلك على ما قصيا وهذه على ما قصيا

الفصل الرابع

في بيان ما يجوز للقاصي أن يعمل بعلم نفسه و ما لا يجوز

(١٥٩) قال إذا علم القاصي بمحادثة فالحال لا يحو:

(أ) بما أنه علم في حالة قصائه في مصره ثم رفعت إليه وهو قاص بعد.

(ب) أو علم قبل أن يُستقصى ثم استقصى ثم رفعت إليه.

(ج) أو علم في غير مصره ثم حضر مصره ثم رفعت إليه.

(د) أو علم في بواحي مصره ثم دخل مصره ثم رفعت إليه.

(هـ) أو علم وهو قاص ثم عزل عن القضاء ثم وثي ثانياً ثم رفعت إليه.

(١٦٠) أما الأول فلا يحلو بما أن كان علمه عيظاً بحق من حقوق العباد

أو بحق من حقوق الله تعالى ، فإن كان من حقوق العباد نحو أن يرى الرجل

يعصب ثوباً أو يطلق امرأة له أو يتزوج امرأة أو يقتل رجلاً أو يقدف رجلاً ثم

رفعت إليه وأبكر الخصم ، فإنه يقضي بعلمه ، لأن هذا العلم حصل بمعاينة

السبب ، وأنه فوق العلم بشهادة الشهود ، وإن كان من حقوق الله تعالى نحو

حد الربا وشرب الخمر ، والسرفه ، ففي القياس له ولاية إقامة الحد كما إذا

أُتي بأسكران فإنه يعزّره وفي الاستحسان لا ، حتى يقرّ أو يشهد عليه

الشهود ، لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال بعد الرخص بن عوف رضي

الله عنهما^(١) : "لو رأيت رجلاً على حدٍّ ثم وُبت أكنت تقيمه عليه فإن لا ،

١ عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث أبو محمد الزهري القرشي

صحابي من أكابرهم وأحد العشرة المبشرة بالجنة ، وأحد الستة أصحاب الشورى =

حتى يشهد معي عمري فقال أصبت^(١) ولأن الحدود التي هي حائض حقت الله تعالى يسوقها الإمام من غير أن يكون هناك حصص مطالب ، فلو اكتمى بعلم

والدين جعل عمر خلافة فيهم ، وأحد السابقين إلى الإسلام قبل هو الناس ، وكان
سنة في الجاهلية عند الكعبة أو عند عمرو وسماه رسول الله ﷺ بعد الرحمن ، ولد بعد
العين بعشر سنين وأسلم وشهد سرّاً وأحداً والمشاهد كلها ، وجرح يوم أحد وحداً
وعشرين جرحاً ، وأعتق في يوم واحد ثلاثين عبداً وكان ذا ثروة كثيرة تصدّق يوماً
بما فيه سبعمائة راحة تحمل الحنطة والذيق والطعام ، ولما حصره البغاة أوصى
بألف فرس وبمئتين ألف دينار في سبيل الله ، وله خمس وستون حديثاً توفي في المدينة
سنة ٣٢ هـ ، الأعلام للزركلي ٣/٣٢١.

١- أورد هذا الأثر الدكتور ناصر بطريق في كتابه "القضاء في عهد عمر" عن عكرمة
مولى ابن العباس أن عمر بن الخطاب قال لعبد الرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت
رجلاً رعى أو سرق قال أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين قل أصبت ،
صحيح البخاري كتاب الأحكام باب الشهادة تكون عند الحاكم في ولاية القضاء أو
قبل ذلك للحصم صح البخاري ١٣/١٥٨.

وفي رواية أن عمر قال لعبد الرحمن بن عوف أرأيت لو كنت القاضي والوالي ثم
أصبحت يساناً على حدي أكبت مصفاً عليه؟ قال لا " حتى يشهد معي عمري قال
أصببت ، وهو فلت غير ذلك لم نجد ، القضاء في عهد عمر ١/٤٧٨ وابن أبي شيبة في
المصنف في كتاب الحدود باب في الوالي يرى الرجل على حدي وهو وحده أقيم
عليه أم لا؟

وفي الطرق الحكمية "لابس الجورمية".

نقط وعن عمر بن الخطاب أنه قال لعبد الرحمن بن عوف أرأيت لو رأيت رجلاً
قتل أو شرب أو روى؟ قال شهادتك شهادة رجل فقال له عمر صلتك / ١٩٦

منه يتهمه بعض الناس بالجور والإقامة غير حق ، بخلاف القصص وحسد القذف فإن هناك له خصماً مطالباً^(١).

(١٦١) وأما إذا علم قبل أن يستقصي ثم رفعت إليه تلك الحادثة فإثمه ليس له أن يقصي بعلمه في ذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : له ذلك ، وروي عن محمد رحمه الله أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله ، وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن النعم الحاصل بالمعابة فوق العلم الحاصل بالشهادة ، فإذا جاز له القضاء بالشهادة فلأن يجوز به نقصان النعم الحاصل بالمعابة أولى ، وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الحاصل له بالمعابة علم الشهادة ، وأنه دون علم القضاء ، لأنَّ نعم القضاء ملزم ، والشهادة ليست ملزمة إلاَّ بانصال القضاء بها ، فلا يجوز أن يرداد علمه بالاستقصاء فبقي كما كان.

ثم ذكر في الكتاب عن أبي يوسف رحمه الله احتجاجه على أبي حنيفة رحمه الله أرايت رجلاً طلق امرأته ثلاثاً أو أعق عبده ، وقد سمع منه رجل ذلك ثم استقصى فاحتصم إليه هل يسع للقاضي أن يقره على حاله وقد عدم ما عظم ، وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يفرق بينه وبينها ولا يعتق العبد ويحول بينه وبين مولاه ، قال أبو يوسف رحمه الله قلت له رأيت رجلاً طر إلى رجل بعصب ثوب رجل وهو يقدر على معه وبرع الثوب من العاصب ودفعه إلى المعصوب منه ، هل له أن يجوز بين العاصب والمعصوب فمعه عن ظلمه؟ قال يسعي

١ - خصم مطالب "بالرفع".

أن يفعل ، قلت وهو على فعله مأجور قال نعم ، قلت فإن لم يفعل ذلك فاستقصى ثم رفع إليه هل يعني له أن يردّ الثوب على المعصوب منه؟ قال: لا فإذا رآه غير حاكم ردّه وإذا رآه وهو حاكم لم يرد الثوب على صاحبه ، قال: إن ردّ ذلك على غير سبيل الحكم فهو مأجور مصيب ، وإن ردّه على جهة الحكم فلا إقرار ولا بينة ولا نكول فهو محطّ ، فالخاصل أن عبد أبي حبيبة رحمه الله ما كان له قبل القضاء فهو باق بعد القضاء ، وكان له أن يحول بينهما قبل القضاء على وجه الحسنة فله ذلك بعد القضاء ، أمّا الحكم بذلك العزم ليس له قبل تقدّم القضاء فلا يجوز أن يستعيده بتقلّد القضاء ، ولكنّ له أن يعير الذي عنده أنّه محقّ في دعواه ما أمكنه سرّاً حتّى لا يلحقه التهمة^١ .

(١٦٢) وأمّا إذا علم في غير المصر الذي هو قاص فيه ثمّ حصر مصره فرفعت إليه تلك الحادثة فهو على هذا الخلاف

(١٦٣) وأمّا إذا علم في بواحي مصره ، ثمّ دخل مصره فعلى قولهما يقضي به ، وعلى قول أبي حبيبة رحمه الله اختلف المشايخ فيه ، قال بعضهم: إن كان مقدّماً على القرى كان له أن يقضي في المصر ، ولا يقضي في الرساتيق، أمّا^(٢) إذا كتب في مشوره قضاء البلدة ، وبواحيها^٣ له أن يقضي بذلك العزم ،

١- راجع للتفصيل الفتاوى الهندية الباب الثامن عشر فيما يقضي القاضي بعينه وما

لا يقضي فيه بعلمه ٣/٣٣٨-٣٣٩ ، والمبسوط ١٥/١٦

٢- وأمّا إذا كان مقدّماً بأن كان في مشوره تقليد البلدة وبواحيها ، بقلاً عن الفتاوى

الهندية ٣/٣٣٩ .

وبه قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ، وجار له أن يقضي في
الرسابق أيضاً ، وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله ، والمصر ليس بشرط
لعاد القضاء على هذا القول ، وقال بعضهم: لم يكن له أن يقضي بذلك العلم
وإن كان مقدماً على الفري ، والمصر شرط لعاد القضاء على هذا القول ،
وإليه أشار محمد رحمه الله في أدب القاضي ، وهكذا ذكر الخصاف في كتابه
لأن القضاء من معالم الدين فيختص بالأخصار كالجمع والأعياد.

(١٦٤) وأما إذا علم ، وهو قاص في مصره ثم عرل عن القضاء ثم أعيد
عنه بعد ذلك ، لا شك أن على قولهما يقضي به وعند أبي حنيفة لا يقضي به
لأن ذلك العلم صار عدم شهادة بالعرل فلا يقلب علم قضاء ، كما إذا
شهدت عنده الشهود في حادثة ثم عرل عن القضاء ثم أعيد عنه ليس له أن
يقضي بتلك الشهادة^(١).

راجع: الفتاوى المهدية ٣/٣٣٩ ، راجع المصدر السابق ٣/٣٣٩ ، انظر المصدر السابق
٣/٣٣٩.

راجع كتاب شرح أدب القاضي ٣/١٠٣ ، انظر المسوط ١٦/١٠٥

١- المسألة ذات وجوه وصور شتى ، والتفصيل الذي يشتمل على جميع الصور مع ترتيب
واتساق هو ما ذكره الصدر الشهيد في شرحه لأدب القاضي للخصاف ، وبصافي
رحمه الله لا ريب أنه بين جميع هذه الصور بياناً مفصلاً ، ولكن أحسن من ذلك ما
كتبه الصدر الشهيد وهو كما يلي:

ثم العاصي إذا علم بوجوب حق لإنسان عني إنسان ، فهذا على ثلاثة أوجه ، أما إن علم قبل عقد القضاء ، أو علم بعد ما نقله القضاء في المصير الذي هو قاص فيه في مجلس القضاء أو في غير مجلس القضاء .

أو علم بعد ما عقد القضاء في غير المصير الذي هو قاص فيه

ففي الوجه الأول عند أبي حنيفة لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي

وفي الوجه الثاني يقضي في حقوق العاد كما ثبت مع الشبهات ، وما يسقط كالتقصير وحده العذر ، ولا يقضي في الحدود الخاصة لله تعالى بحسب حد الرضا والسرقة ، وشرب الخمر ، لأن حقوق الله تعالى كثر واحد من أحاد المسميين قد ساءى العاصي ، ثم غير العاصي إذا وجد سكران أو رجلاً به أمارات السكر فإنه ينبغي له أن يعزّره لأجل التهمة ولا يكون ذلك حراً

وفي الوجه الثالث هو ما إذا خرج من المصير الذي هو فيه قاص تشريع جواره أو خرج إلى صيغته له فعلم بسبب الحق ، فهو على الإحلاف الذي ذكرنا في الوجه الأول .

وحذف مشنخ في هذا الوجه على قول أبي حنيفة

فإن بعضهم قد يدّعون أن يكون مقلداً على القري . ثم إذا كان مقلداً على القري فإنه يمد ، وهذا يدّعي أن التوالي إذا قلّد رجلاً قضاء كوره كذا لا يصير قاصيصاً في سواد تلك الكورة ، ما لم يقدّم قضاء كوره ونواحيها ، ويكتب في رسمه ومشوره ، أما قديماه قضاء كورة كذا ، ونواحيها ، فإذا خرج إلى تشريع جدارة أو إلى صيغته ، فأحاط عنه شيء جاز به أن يقضي بعمه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وإن هذا القول مان الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله

وقال بعضهم لا يجوز به أن يقضي بذلك العلم سواء كان مقلداً على القري أو م يكن ، فعلى هذا يقول جعل المصير شرطاً لعقد القضاء لأنه من أعلام الدين -

[حجية قول القاضي]

(١٦٥) وذكر الصدر الإمام أستاذ الأئمة ظهر الدين عن ابن سماعة عن محمد رحمه الله: ينبغي أن يحصر القاضي بحس القضاء أبداً رجلين عدلين يسمعان إقرار من أقرّ ويشهدان على ذلك ، لأنه عسى أن يقع التصادم بين الخصمين ، وقول القاضي باعتراده ليس بحجة حتى يصم إليه عدل آخر ، فكثير من مشائخنا رحمهم الله على هذه الرواية في زماننا لما رأوا من فساد القضاة.

(١٦٦) وقال الشيخ الإمام علم الهدى أبو منصور^(١) رحمه الله: إن كان القاضي فقيهاً ، عالماً ، عدلاً ، ورعاً قبل قوله ، وإن كان عدلاً غير عالم

= كالعديد والجمعة ، فإذا كان شرطاً لمعاد القضاء فالقاضي استبعاد العلم في موضع لا يتمكن من القضاء ، فصار بمنزلة سائر الرعايا فلا يقضي بهذا العلم. وإلى هذا القول مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وجعل هذا القول جواب ظاهر الرواية ، وجعل ذلك جواب رواية البوار ، وأشار محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب أدب القاضي إلى أن المصير شرط لعود القضاء انظر: شرح أدب القاضي ٣/ ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢ ، ١٠٣.

١ هو محمد بن محمد بن محمود أبو منصور الماتريدي إمام الهدى قد سبق ذكره بسببه إلى "ماتريد" "محلّة بسمرقند" ، ذكره صاحب الهداية ، كان من كبار العلماء تخرج بأبي نصر العياشي كان يقال له إمام الهدى ، مات سنة ٣٣٣ هـ الجواهر المصنوعة ٣/ ٣٦٠ ، ترجمته في تاج التراجم / ٢٤٩.

يستفسر فإن أحسن يصدق ، وإن كان عالماً فاسقاً ، أو جاهلاً لا يصدق إلا أن يعاين السبب ، وقال بعض مشائخنا رحمهم الله ، إن كان القاضي فقيهاً ، ورعاً ، قبل قوله ، وإن كان محله فلا يقبل قوله باعتباره طاهر حانه^(١) ، هذا إذا أحرى قبل العزل أما إذا عزل وحاصله المقضي عليه ، وقال دفعت مالي إلى هذا بالباطل ، وقال القاضي قضيت عليك بإقرار أو بينة ، فعلى رواية ابن سماعة عن محمد يكون القاضي صاماً ، لأنه لا يقبل قوله قبل العزل فبعد العزل أولى ، وأما عن الرواية الطاهرة فالحال لا يحلو إنما أن كان المال قائماً أو هانكاً فإن كان هانكاً فالقول قول القاضي ، لأنه أصاب إقراره إلى حالة تناق وجوب الصمان عليه ، فيقبل قوله ، كما لو أحرى قبل العزل لأنه أنكر وجوب الصمان على نفسه ، والطاهر شاهد له كالصبي إذا بلغ وقال إنما طلقت امرأتى في حال الصبي قبل قوله ، لأنه أنكر الطلاق بإضافته إلى حالة تناق صحته كذا هما ، وإن كان المال قائماً فلا يحلو إنما أن قال ذو اليد هذا ملكي ولا أدري ما قالوا ، فالقول قوله لأن اليد دليل الملك ، وإن قال "ملكى" ، لأن القاضي المعروف قضى لي به عليه حال كونه قاصباً ، أمر بتسليمه إلى المقضي عليه لأنهم تصادقوا على وصوله إلى يده من يد المقضي عليه فيؤمر بتسليمه إليه حتى يقوم له "حجة" على الملك.

ويجوز أن يمتزق الحكم بين القائمة والهانك كما إذا قال الوكيل بعد العزل بعث إن كان هانكاً يصدق ، وإن كان قائماً لا يصدق ، كذا هما.

١ - الفتاوى الهندية ٣/٣٤٣ وكتاب شرح أدب القاضي ٨٧/٣ وجامع الفصول ١/٢٦

(١٦٧) ثم فرق أبو حيفة وأبو يوسف بين هذه المسألة وبين مسألة العبد إذا قال المولى أخذت منك ألف درهم حال ما كنت عبداً لي أو قطعت يدك ، وقال العبد لا بل بعد العتق والمال مستهلك ، كان القول قول المقر له والمقر ضامن ، وإن أضاف إقراره إلى حالة تناق وجوب الضمان له عليه وهو الرق ، ووجه الفرق أن الرق لا يناق وجوب الضمان للعبد على المولى في الجملة ، ألا ترى أنه لو استهلك كسب العبد المأدون المديون عزم مثله للعبد ، فعلم أن الأخذ منه سبب للضمان في الجملة ، فلا يسقط عنه إلا بمسقط ، بخلاف القاضي فإن فعله على وجه القضاء ليس بسبب للضمان أصلاً ، فكان إضافته إلى تلك الحالة إنكاراً للضمان فكان القول قوله ، وتماز هذا الفرق عرف في زيادات أستاذ الأئمة.

(١٦٨) قال الصدر الإمام أستاذ الأئمة ظهر الدين رحمه الله قد صح رجوع^(١) محمد رحمه الله عن القول الذي قال: "بأن قول القاضي بامره ليس بحجة" رواه هشام عنه كما هو ظاهر الرواية

(١٦٩) وذكر في الأقضية عن أبي سليمان عن محمد عن يعقوب عن أبي حيفة رحمه الله إذا قال القاضي قصيت على هذا بالرحم أو بالقطع وسعت أن

١- راجع: كتاب شرح أدب القاضي ٨٧/٣ ، باب فيما يسمى للقاضي أن يعمل به

وفي جامع الفصولين قال ابن جماعة: رجع (محمد) إلى هذا القول في آخر عمره ، وقال القاضي لا يقضي بعلمه وإن استعاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه آخر قان لعن القاضي عنط فشرط مع علمه شهادة آخر ليصير علمه مع شهادة الآخر بمعنى شاهدين ، جامع الفصولين ٢٦/١.

ترجمه وتقطع يده^(١) ، لأنه أمين مسلط ، وقد أخير عما سلط عليه كالوكيل بالبيع إذا قال بعث والمودع إذا قال رددت إلا أن ههما لا يستحلف.

(١٧٠) قال بعض مشايخنا رحمهم الله: إذا كان القاضي عالماً غير ورع أو ورعاً غير عالم لا يحلّ لهم الإقدام حتى يستفسروه لأن غير العالم والورع يتعمد الجور والميل ، وإن كان عالماً ورعاً يسعهم الإقدام عليه.

(١٧١) وذكر في الفتاوى الكبرى. قاضيان التقيا فقال أحدهما للآخر: إن فلاناً أقرّ لفلان بكذا ، إن كان كل واحد منهما رمس الإحار في مكان هو قاص فيه بقصى نه ، وإن لم يكن كل واحد منهما رمس الإحار في مكان هو قاص فيه لا يجوز له أن يقصى نه ، لأنّ في الوجه الأول حاطب في موضع المصاء فكان قوله حجة ، وفي الوجه الثاني حيره عملة حير غيره من الرعايا ، ولو التقيا في عمل أحدهما أو في مصر ليس من عمل أحدهما فقال أحدهما لصاحبه قد ثبت عدي لفلان على فلان كذا فاعمل في ذلك بما بحق بعنه^(٢) عليك لم يقل ذلك مه^(٣).

وسذكر جس هذه المسائل في باب كتاب القاضي إلى القاضي إن شاء الله تعالى.

١- راجع: جامع الفصولين ٢٦/١.

٢- كذا في نسخة "أ" وفي نسخة "ب" بما لحق الله.

٣- راجع. معيار الحكماء ١٢١/١ ، الباب الرابع والعشرون

الفصل الخامس

فيما إذا وحد القاصي حرائط القضاء محتمة بخاتمه محفوظة من وصول اليد
المغيرة إليها فوجد في جوفها الخطوط الموقعة بتوقيعه بخطه ولم يتذكر
الحادثة هل يسع له أن يعمل بها أم لا؟

(١٧٢) قال أبو حبيبة رحمه الله لايجوز للقاصي أن يعمل بما يحسد في
ديوانه ما لم يتذكر الحادثة ، وقال أبو يوسف ويحمد رحمهما الله ، إذا وجد
محتوماً بخاتمه محموصاً يحفظ من يثق به جاز له أن يعمل به وإن لم يتذكر
الحادثة ، لأن القاصي مأمور باتاع الطاهر ، والطاهر أنه إذا كان الكتاب
تحت خاتمه لم يصل إليه اليد المغيرة ، علو لم يطلق له الرجوع إليه عند
النسيان لم يكن لاتحاد الديوان معنى وفائدة.

(١٧٣) ولأبي حبيبة رحمه الله أن الخط للقلب عمرة المرأة للعين
والمرأة وصعت لإفادة الدرك فإذا لم يُعد الدرك فصارت هي والآحر سوء ،
كذلك الخط إنما يكسب لإفادة الحفظ فإذا لم يفده صار خطه وخط
غيره سواء^(١).

١- انظر شرح أدب القضاء للحصاف ، فقد قال انصدر الشهيد رحمه الله به وكذا
عني هذا ، إذا وجد مسجلاً في ديوانه محتوماً محتمة مكتوباً بخطه أو بخط مائنه فيه -

[البينة على قضاء القاضي]

(١٧٤) وذكر في أدب القاضي ولأقضية: لو أن رجلاً جاء إلى قاصٍ وقال للقاضي إنك قضيت لي على فلان بكدا وكذا وسي القاضي القصاء ، لا يقبل بيعة الطالب على قصائه عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله يقبل ويؤد ذلك عليه وهو قول^(١) الحسن بن زياد وإسماعيل بن حماد عن أبي حنيفة رحمهم الله ، احتج محمد رحمه الله بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: صلى بنا رسول الله عليه السلام إحدى صلاتي العشاء إمّا الطهر أو العصر وسلم على رأس الركعتين ، فقال رجل يقال له ذو اليمين وفي رواية ذو اليد: أقصرت الصلاة أم نسيتهما ، فقال ﷺ كل ذلك لم يكن ، وكان رسول ﷺ ينظر إلى أبي بكر وعمر ، فقال: أحق ما يقول ذو اليمين فقالا نعم ، فقام وأتم صلاته وسجد للسهو^(٢) ، والمعنى أن القصاء سب لنسب الحق فيملك إثباته

=قصاؤه أو كتب في آخره بخطه إني قضيت هذه القضية وأمدت القصاء بذلك ولم يذكر ، عند أبي حنيفة رحمه الله لا يمضي ذلك حتى يتذكر وعدهما بمضي ١ هـ .
وراجع أيضاً الفتاوى الهدية ٣/٣٤٠ الباب الثالث عشر ، ٣/٩٧ الباب التاسع والثلاثون في القاضي يقضي بعلمه .

- ١- انظر كتاب شرح أدب القاضي ٣/٩٦ الباب التاسع والثلاثون في القاضي يقضي بعلمه ، الصدر الشهيد رحمه الله ذكر في مذهب الأئمة أن أبي يوسف رحمه الله قال: لا يؤد ذلك ويحكم به وروى عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد ، وقال محمد رحمه الله يؤد ذلك ويحكم به وهو قول إسماعيل بن حماد عن أبي حنيفة وابن سماعة ، فليتأمل .
- ٢- أخرجه الترمذي رحمه الله عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة بلفظ " أن النبي ﷺ انصرف من اثنين ، فقال له ذو اليمين أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله؟ =

بالبينة عند التواجد ، ألا ترى أنه يملك إثباته عند قاضي آخر ، بخلاف الشاهد إذا سبي تحمّل الشهادة، لأن الشهادة ليست بموجبة للحق قبل اتصال القضاء بها ، حتى لا يحلّ لأحد أن يشهد على شهادته بمجرد السماع بدون الإشهاد ، والأمر بخلاف القضاء ، فإنه يحلّ لمن سمع قضاء القاضي أن يشهد على قصائه وإن لم يأمره القاضي بالشهادة عليه، هذا إذا يتّوا المقضي عليه والمقضي به ، أمّا إذا لم يتّوا فلا ، فأبوحبيبة وأبو يوسف رحمهما الله يقولان: بأن هذه الشهادة لا تعيد له العلم فلا يجوز العشاء بها ، لأنّ علم القاضي كان علم المعايير وعلم المعايير فوق العلم الحاصل بالشهادة فلا يعتبر العلم بالشهادة في حقه بخلاف القاضي الآخر ، لأنّه ليس له علم العيان بقصائه فلهذا اعتبرنا العلم الحاصل بالشهادة ، ولأنّه لو قبلت هذه الشهادة لصار القاضي خصماً في إثبات فعده عليه والقاضي لا يصلح أن يكون خصماً.

وحديث ذو اليندين محمول على ما إذا تذكّر حين أحضره أبو بكر وعمر ، وهما لو تذكّر قضاءه كان له أن يعمل به.

(١٧٥) وذكر في أدب القاضي. سجل صاع عن ديوان القضاء فشهد كتاباه عند القاضي تقبل شهادتهما ، وكذا إذا أقرّ رجل لآخر عند القاضي وصاع صدك إقراره فشهد كتاباه أنّه أقرّ عندك له بكذا يقبل ، ولو صاع محصر

-فقار رسول الله ﷺ أصدق ذو اليندين! فقال الناس نعم فقام رسول الله ﷺ فصلى اثنتين أخريين ثم سلّم ثم كبر فمسجد مثل سجوده أو أطول ثم كبر فرفع ثم سجد مثل سجوده أو أطول ، اهـ وقال أبو عيسى وحديث أبي هريرة حديث حسن صحيح ، سنن الترمذي مع موسوعة السنة ٢٤٧/٢ - ٢٤٨ الحديث ٣٩٩ والحديث أخرجه الشيخان وقال الحفاظ في التلخيص ١١٢ وله طرق كثيرة

لرجل من ديوان القضاء وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق ، والقاضي لا يتذكر ذلك وشهد عبد القاضي كاتناه أن شهود هذا الرجل شهدوا له عندك على هذا الرجل بكذا ، لا يعني للقاضي أن يقبل ذلك ويعتده ، والفرق أن في الفصل الأول عاين السبب الموجب للحق وهو قضاء القاضي وإقرار المقر، وكاتناه شهدا على السبب الموجب للحق ، وفي فصل الشهادة ما عاين السبب الموجب للحق ، لأن الشهادة إنما تصير سبباً إذا نقت إلى مجلس القضاء ، والنقل إنما يصح إذا كان بالأمر والإشهاد ، والشاهدان لم يشهدا الكاتنين على شهادتهما ولم يأمرهما بالنقل^(١).

[حجية الصك]

(١٧٦) وذكر في الأفضية وأدب القاضي: الشاهد إذا وجد خطه مكتوباً في صك في يد رجل ولا يذكر الشهادة ، اختلف^(٢) المشايخ فيه قال بعضهم فيهم الفقيه الإمام أبو النيث والقاضي الإمام المسوب إلى إسيحاج^(٣) إنه عسى

١- راجع كتاب شرح أدب القاضي ١٠٥/٣ ١٠٦ الباب الأربعين في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظه ، والفتاوى الهدية الباب الثالث عشر في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظه ٣٤١/٣ وحلاصة الفتاوى ٢٣/٤

٢- انظر: شرح أدب القاضي ٩٨/٣.

٣- لا أعرف لماد لم يذكر المصنف اسم القاضي المذكور ، وهو أحمد بن منصور أبو نصر لإسيحاجي القاضي ترجمته في كتاب أعلام الأحيار برقم ٢٩٤ ، الطبقات السنية برقم ٣٩٤ ، كشف الظنون ٥٦٣/١ ، ١٦٢٧/٢ ، الموائد البهية ٤٢/٢ ، القاضي المذكور هو أحد شراح مختصر الطحاوي متبحر في الفقه ببلاده وذكر في القمد في تاريخ سمرقند أنه كان الرجوع إليه في الوقائع (الجواهر المصينة / ٣٣٥ رقم ٢٦٠) المتوفى تقريباً سنة

هذا الخلاف ، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحنواي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رحمه الله.

(١٧٧) فالحاصل أن أبا حنيفة رحمه الله صَبَقَ وشَدَّدَ وقال: لا يقل الية

على القضاء ولا يقضي بما يحد في ديوانه ولا يشهد على ما في الصك.

وقد روي عنه أنه إذا شهد بعقد يبيع أن يذكر صفة العقد وشرايطه ولا يروي حديثاً من أحاديث الرسول ﷺ بمجرد رواية سماعه عطفه ، وكان يشترط لسرواية الحفظ من حين يسمع إلى أن يروي ولهذا قلت روايته مع كثرة مسموعاته.

وأبو يوسف رحمه الله وسع فيما وجد في ديوانه وفي روايه الأخبار ، لأن بوقم العلق والتروير في الكتابة وفيما يحد في ديوانه يادر ولأن قضاء الديار والشرعة بالنقل والسمع ، وصَبَقَ في الصكوك لأن الصك في يد غيره فلا يؤمن من التعبير حتى إذا كان الصك في يد الشاهد روى عنه أنه يجوز له أن يشهد وإن لم يتذكر الحادثة.

ومحمد رحمه الله وسع في ذلك كله حتى قال: إذا سمي القاضي قضاءه قبلت الية عليه ، وكذا إذا وجد في ديوانه ولم يتذكر الحادثة يقضي ذلك له ، وكذا إذا رأى شهادته محطاً يده ولم يتذكر الحادثة جلّ له أن يشهد ، وكذا إذا وجد سماعه في كتاب الأحاديث ولم يتذكر السماع يجوز له أن يروي^١.

١ راجع خلاصة الفتاوى ٢٣٤ والفتاوى اهدية ٣/٢٤١ وكتاب شرح أدب القاضي ١٠٠/٣ والمبسوط ٩٣/١٦.

[شرائط صحة رواية الأحبار]

يذكر ههنا طرفاً من شرائط صحة رواية الأخبار فنقول:

(١٧٨) لنقل الأخبار طرفان طرف الملتع وطرف السامع ، وكلّ

ذلك نوعان رحصة وعزيمة ، فالعزيمة من كلّ واحد من الحاسين أن يقرأ

الملتع على السامع أو السامع على الملتع إمّا عن الخطّ أو عن الحفظ ، فإذا

فرع يقول لملتع أهو هكذا؟ فإن قال: نعم يحلّ له أن يروي وإن أرى فلا ،

قال أهل الحديث ، الأوّل أقوى ، وقال أبو حيفة رحمه الله: هما سواء وهذا

أحوط ، ووجهان أحراان يقومان مقامهما في العزيمة ، أحدهما أن يكتب

الملتع إليه كتاباً ويكتب فيه حديثاً حدثني فلان هذا الحديث عن فلان إلى

البيّ عليه السلام فإذا بنّع إليك هذا الكتاب فاروه عني بهذا المتن وهذا

الإسناد.

والثاني أن يرسل رسولاً إلى غيره فيقول: حدثني فلان هذا الحديث عن

فلان إلى البيّ عليه السلام فاروه هذا المتن عني بهذا المتن وهذا الإسناد ،

والسبيل في القسمين الأولين أن يقول: حدثني فلان هكذا ، والسبيل في

القسمين الآخرين أن يقول: أسأني أو أخبرني فلان ولا يسعه أن يقول:

حدثني لأنه أنساه أو أخبره ، والإساءة وإخبار غير التحديث لأنّ التحديث ما

يكون عن المشاهدة فإنّه لو حلف أن لا يحدث فلاناً فأخبره أو أسأه لا يحسب

في محبته.

[الإجارة والمناولة]

(١٧٩) فأما الرحصة فهو عان إجارة ومناولة ، والإجازة نوعان أحدهما أن يقول له أجرت لك أن تروي عني ما في هذا الكتاب والمجاز له يفهم ما في الكتاب ويعرفه ، والثاني ما لا يعرف المجاز له ما في الكتاب ولا يفهم ، قال أبو حنيفة وعمره رحمهما الله: لا يحلّ له أن يروي عنه ، وقال أبو يوسف رحمه الله يحلّ له أن يروي كالشاهدين إذا شهدا على كتاب القاضي إلى القاضي ولم يعلم ما في الكتاب من الحادثة ، يحلّ للقاضي أن يقضي بشهادتهما عند أبي يوسف رحمه الله وعندهما لا يحلّ ، والسبيل فيه أن يقول: أجاز لي فلان ، ولا يسعه أن يقول: أخبرني إلا بطريق الرحصة ، وأما المناولة فهو أن يُأوله الكتاب ويقول: أجرت لك أن تروي عني ما في الكتاب ، هو على ما ذكرنا من النوعين أبصاً ، واحفظ نوعان حفظ بلا واسطة الكتاة وهو عادة الأشياء عليهم السلام ، وحفظ بواسطة الكتابة وهو عادة الفقهاء من الصدر الأول إلى زماننا هذا.

[الرواية عن الخط]

(١٨٠) ثم الرواية عن الخط لا يحلو إنما أن يكون تذكرة وممّاعاً أو بقراءة على المسع ، أو بكتاب ورد عليه من جهة المسع ، أو برسول أرسل إليه المسع.

أو يكون بخط إمام معروف ولا يذكر السماع ، فإذا ذكره الخط السماع يحلّ له أن يروي ، وإن لم يذكره الخط السماع قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يحلّ له أن يروي لما ذكرنا ، أن الخط للقب عملة المرأة للعين ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يحلّ له أن يروي لأننا لو شرطنا ذلك يؤولي إلى انقطاع الأحاديث بين الناس ، هذا إذا رأى خط نفسه ، أمّا إذا رأى خط غيره فذلك العير لا يحلو إمّا أن يكون معروفاً ثقة أو مجهولاً ، فإن كان معروفاً وكتب اسمه ، واسم نفسه^(١) واسم أبيه يكون صحيحاً ، يحلّ له أن يروي لأنه حينئذ لا فرق بين خطّه وحطّ ذلك الكاتب ، وكذا إذا كتب اسمه ولم يكتب اسم نفسه^(٢) لأن المقصود اسم الراوي ، وإن كان الكاتب مجهولاً لا يحلّ له أن يروي لأن الخط لما لم يذكره السماع ولم يكن الراوي معروفاً فلا يحد شيئاً يعتمد عليه ، وأمّا إذا كان ذلك الخط خط أبيه والأب عدل ثقة يحلّ له أن يروي ، وسيله أن يقول: وجدت في كتاب أبي هذا ورأيت بخط أبي كذا ، ولا يسعه أن يقول حدثني أو أخبرني.

١ اسمه واسم نفسه ، هكذا في ثلاثة نسخ ولا أعرف ما هو المراد باسم نفسه بعد ما كتب اسمه ، وكذلك في قوله "إذا كتب اسمه ولم يكتب اسم نفسه" اشتباه ظاهر ، ويمكن تصحيح العبارة ، فيقول "كتب اسمه واسم أبيه واسم أبي أبيه" ويقول "إذا كتب اسمه ولم يكتب اسم أبيه" يحتاج إلى مزيد بحث ونظر فتأمل.

الباب الثالث

فيما ينبغي للقاضي أن يجيب الطالب في إحضار المطلوب وفي الأمر بالحبس ،
وبالملازمة والتكفيل ، ومساءلة الشهود ، والتعديل ، والارتزاق من بيت المال ،
وهذا الباب مشتمل على فصول.

الفصل الأول

في الإعداء وإعطاء الطينة وبذل العلامة والأمر بالملازمة والحبس والتسمير
والختم على باب المتمرد والمهجوم على الخصوم
[استعداد القاضي]

(١٨٩) ذكر صاحب الألفية: أن الرجل إذا تقدم إلى القاضي وادعى
حقاً على رجل ، والقاضي لا يعرف أنه محق أو مطلق وأراد الإعداء
على خصمه ، وهو أن يلتمس من القاضي إحضار الخصم " فالقياس أن لا
يعديه لأن الدعوى حبر محتمل ، والمحتمل لا يكون حجة ، فلا يثبت به ولاية
الإعداء ، وفي الاستحسان يعديه ، لأن ترك القياس بالآثار المشهورة جائز ،
وقد جاءت الآثار من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم أنهم فعلوا ذلك من غير
تكبر ، ولأن القاضي نصب لدفع الظلم ويصل الحق إلى المستحق ، ولا يمكنه
ذلك إلا بالجمع بين الخصمين ، ولأن فصل الخصومة إما بالحجة والبيّة أو بالإقرار

١ - انظر أدب القاضي للحصاف مع شرحه للصدر الشهيد الباب الثلاثون في
العدوى والإعداء فقرة ٤٦٦ - ٣٠٣/٢.

و ليمبر، والمدعى عليه لا يحصر بنفسه ، ولو أمر المدعى بأن يُحصّره بنفسه
يتسرع فيؤدّي إلى الفساد ، والقاضي نصب لفصل الخصومات وليس فيه كثير
صرر بالمدعى عليه ، وفي ترك الإعداء صرر بالمدعى^(١)

(١٨٢) وقال مالك رحمه الله إنّ علم القاضي أن يبيها خلطة بشركة
أو تحرة أو ما أشبهه يعدي عليه وإلا فلا^(٢).

(١٨٣) وقال بعض العلماء إن أقم البيّة على ثبوت الحقّ له عليه
يعدي. وإقامة هذه البيّة لكشف الحال لا لإثبات الحقّ على العائب كما في
كتب نفاصي إلى انفاصي ، وشهادة المستور تكفي في هذا الباب^(٣) ، وقال
بعضهم يستحب المدعى فإن حلف ، أحضر المدعى عليه

(١٨٤) ثمّ الحال لا يخلو إمّا أن يكون المدعى عليه في المصر أو خارج
المصر ، فإن كان في المصر يعدي ، وإن كان خارج المصر لا يخلو إمّا أن
يكون قريباً من المصر أو بعيداً ، فإن كان قريباً فحكمه حكم المصر^(٤) وإن
كان بعيداً لا يعدي.

١ - ص ٣٠٣/٢ الباب الثلاثون في العدوى والإعداء
، عتوى الهندية ٣/٣٣٤.

٢ - ص الاستدكار ، ص ٣٠٣ قال مالك رحمه الله وعلى ذلك الأمر عدداً أنه من ادعى
على رجل بدعوى نطّر فإن كانت يبيها، محالطه أو ملاسة أحلف المدعى عليه -
باب الفصاء في الدعوى ٧٠/٢٢.

٣ - انظر: شرح أدب القاضي ٣٠٧/٢.

٤ - انظر: المصدر السابق ٣٠٧/٢.

(١٨٥) والخذ الفاصل بين القريب والبعيد أنه إذا كان محال لو ابتكر من أهله وحصر مجلس القضاء وبحيث ويبست في أهله ، فهو قريب ، وإن احتاح إلى أن يبست في الطريق فهو بعيد^(١).

(١٨٦) وهذا كما قال أصحابنا رحمهم الله في المصارب إذا حرج إلى القرية إن كان محال بمكة أن يعود إلى أهله ويتعشى عندهم فمقتته في ماله ، وإن كان لا بمكة ذلك ففي مال المصاربة.

(١٨٧) وكذا إذا وقعت العرقه بين الزوجين ، وأرادت المرأة أن تستمل بولدها إلى القرية إن كانت بحيث يمكن أن ينظر الرجل في أمر ولده ثم يبست في أهله كان لها ذلك ، وإلا فلا^(٢).

(١٨٨) وهذا قال أصحابنا رحمهم الله . يسعى للإمام أن يصب قاصياً على مسيرة يومين من المصر.

(١٨٩) فإن كان المدعى عليه في المصر أو قريباً من المصر وأراد أن يعديه فلا يحلو إقامته أن كان رجلاً أو امرأة ، والمرأة لا يحلو إقامتها أن كانت باررة تحالط الرجال ، أو محدرة لم يعهد لها الحروح إلا عند الضرورة ، فيعدي على الرجل والمرأة التي تحالط الرجال ، ولا يعدي على المحدرة والمريض.

١ - انظر شرح أدب القاضي ٣٠٥/٢ ، والعنوي اهدية ٣/٢٣٥-٣٣٦

٢ - انظر شرح أدب القاضي للصنبر الشهيد قال : يظهر هذا ما ذكرنا في شرح الجامع الصغير أن العرقه إذا وقعت بينهما فالح ٣٠٥/٢.

(١٩٠) وتكلم المشائخ رحمهم الله في مقدار المرض الذي لا يعديه

القاضي قال بعضهم: أن يكون محال لا يمكنه الحضور بنفسه ، والمشي على قدميه ، ولو ركب أو حُمِلَ على أيدي الناس يرداد مرضه وقال بعضهم: أن يكون محال لا يمكنه الحضور بنفسه ، وإن كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس من غير أن يزداد مرضه^(١).

قال الصدر الإمام أستاذ الأئمة طهیر الدین رحمه الله هذا الوجه أرفق بالناس وأصح^(٢).

(١٩١) ثم إذا لم يُحصَرِها يعني لمريض والمحدرة ماذا يصنع القاضي ، ومحال لا يخلو إما أن كان القاضي مادوناً بالاستحلاف أو لم يكن ، فإن كان مادوناً بعث حبيته إليهما ليفضي بينهما على ما يقضيه الشرع (١٩٢) وإن لم يكن مادوناً بعث "مياً مرضوعاً بالفقهاء وعدالة والأمانة وبعث معه شاهدين عدلين حتى يحكم القاضي بما جرى^(٣)

(١٩٣) ويسمى للقاضي أن يبين له صورة الاستحلاف وكيفيته حتى إذا أُنكر المدعى عليه حلقه على ما هو رأي القاضي لأن القضاة يحتضرون في كيفية الاستحلاف^(٤).

١- انظر: الفتاوى الهدية ٣/٣٣٥.

٢- انظر الفتاوى الهدية- قال فيه. وهذا القول أرفق وأصح ٣/٣٣٥

٣- انظر فتاوى الهدية ٣/٣٣٥ ، وشرح أدب القاضي ٢/٣١٩

٤- انظر شرح أدب القاضي ٢/٣٢٠ ، وفتاوى الهدية ٣/٣٣٥

(١٩٤) فإذا حصرُوا عِدَّ المدعى عليها بحرها الأمير عما يدعى عليها فإن أقرتْ شهد عليها شاهداً فيأمرها بأن توكلَ وكلاً ليحصر مع حصمها مجلس القضاء ، ليقصي القاضي على وكيلها بعد ما شهدوا عليها حصرة وكيلها.

(١٩٥) وإن أنكرت يقول أمير القاضي للمدعى: ألك بيّنة؟ فإن قال: نعم أمرها بأن توكلَ حتى يقيم البيّنة عند القاضي بحضرة وكيلها.

(١٩٦) وإن قال^(١) ليس لي بيّنة حيث لا يستحللها الأمير فإن حدثت أخذ الشاهدان بذلك.

(١٩٧) وإن نكث عن اليمين ثلاث مرّات أمرها أن توكلَ وكلاً حتى يحضر مجلس القضاء ويشهد عليها الشاهدان بنكولها ويقصي القاضي بنكولها^(٢)

(١٩٨) قال^(٣) الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله: ما ذكر ههنا اختيار الخصاف وفيه إشارة إلى أنه لا يشترط للقضاء بالكول عنده على الفور حتى إنّ المدعى عليه إذا نكل عن اليمين ويشتم القاضي بأعمال أحر ثم قصى عليه بذلك الكول جار قضاؤه كما في البيّنة والإقرار ، وبعض مشائخنا رحمهم الله شرطوا للقضاء بالكول أن يكون على فور الكول ، فلا يمكن للقاضي أن يقصي بكول كان عند الأمير ، وعلى قول هذا القائل يسعي

١- هكذا في النسخ كلّها والصحيح "قلت".

٢- انظر المصدر السابق ٢/٣٢٠ ، والمتاوى الهدية ٣/٣٣٥.

٣- انظر: لتوضيح والتفصيل كتاب شرح أدب القاضي للمصدر الشهيد ٢/٣٢١.

لأُمير أن يقصي عليها بالكول ثم يقل الشاهدان قضاء الأُمير إلى مجلس القضاء
فيقصي القاضي قضاءه بمحضر من وكيله.

(١٩٩) وبعض مشائخنا رحمهم الله قالوا^(١): إذا لم يكن القاضي مأدوباً
بالاستخلاف يعني أن يقول للمدعى أتريد هذا حكماً يحكم بيكما بذلك ثمة،
فإذا رضى بذلك يبعث أُميراً إلى الخصم الآخر فيحيره بالحكم فإذا رضى بحكمته
فحكم بينهما حار ، وحكم المحكم بين الخصمين بمنزلة حكم القاضي المولى ،
وسياتى بعد هذا بيانه في موضعه إن شاء الله تعالى.

[بدل العلامة لإحصار الخصم]

(٢٠٠) وذكر صاحب الدحيّة: أن الرجل إذا تقدّم إلى القاضي وأدعى
حقاً على رجل فالتمس منه إحصاره ، يعني أن يعطيه علامة ليحصّر الخصم ،
والقصة في هذا مختلفون ، منهم من اختار الطيبة^(٢) ومنهم من اختار الشمع
ومنهم من اختار قطعة كرناس ، ومنهم من اختار الخاتم ، ومنهم من اختار
الرقعة ، ثم الحصاف رحمه الله اختار بدل العلامة في المصر والأشخاص خارج
المصر ، وبعض القصة اختار الأشخاص في المصر وبدل العلامة خارج المصر لأن
جعل الراحل في المصر أقل^(٣).

١- راجع أدب القاضي مع شرحه للمصدر الشهيد ٣٢٢/٢

٢- الطيبة هي قطعة من الطين كان يختم بها الكتب والرسائل وبحوفا قديمياً، المعجم
الوسيط / ٥٧٤.

٣- انظر شرح أدب القاضي به ثم اختار صاحب الكتاب أن القاضي يدفع خاتمه
لإحصار الخصم إذا كان في المصر ويبعث من يحصره إذا كان خارج المصر ، =

(٢٠١) واختلف العلماء رحمهم الله في أجرة المشخص قال بعضهم:

يكون في بيت المال ، وقال بعضهم يكون على المتمرد كأجرة الجلاء ونحو
الدهن الذي يحسم به العروق يكون على السارق^(١).

(٢٠٢) وأما مونة الموكل وهو الشخص الذي يدور مع المدعى عليه

بأمر القاضي لإخراج المال ، ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أبو اليسر^(٢)

والقصة على عكس هذا فإنهم يفتون الرجل في المصر ويفتون العلامة خارج المصر
٣٣٢-٣١٧/٢.

١- وفي نسخة: الحداد

٢- أبو اليسر ، هو محمد بن محمد بن عبد الكريم بن موسى أبو اليسر صدر الإسلام
البردوي أخذ عن إسماعيل بن عبد الصادق عن جد أبي اليسر عبد الكريم عن أبي
مصور الماتريدي محمد بن محمد بن محمود عن أبي بكر الجورجاني عن أبي سليمان عن
محمد ، وهو أخو الإمام علي صاحب التصنيف في الأصول ، قال عمر بن محمد
السمي في كتاب "الفقه" كان أبو اليسر شيخ أصحابنا بما وراء النهر ، وكان إمام
الأئمة على الإطلاق ، والمؤيد إليه من الآفاق ، ملأ الشرق والعرب بتصانيفه في
الأصول والعروق ، توفي ببخاري في رجب سنة ٤٩٣ هـ قال الترمذي: ولد سنة
٤٢١ هـ وعده جماعة حدثوه عنه وكان يدرس ويعلم الحديث تاج التراجم / ٢٧٥ ،
المؤلفات البهية / ١٨٨.

ذكر صاحب تاج التراجم في سببه اسم جدّه ، الحسين ، فقال: محمد بن محمد بن
الحسين بن عبد الكريم.

أنها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة ، وبعض مشائخنا رحمهم الله
على أنه على المدعى وهو الأصح^(١).

(٢٠٣) ولو أعطاه القاضي علامة وذهب بها إلى الخصم فأراه يبيعها أن
يقول للخصم: هذا حاتم القاضي فلان يدعوك فاحضر معي إليه فإن قال
أحضر وحضر معها ، وإن قال لا أحضر أشهد المدعى على ذلك شاهدين حتى
يشهدا عند القاضي بتمرده.

والتعديل ليس شرط ههنا ، فإذا حصر أمر المدعى بإعادة ليعة على
تمرده فهذا أعاد عاقبه على إساءة أدبه ، وكذا إذا قال أحضر ولم يحضر ولكن
المعاقبة ههنا دون الأول^(٢).

(٢٠٤) والاكتماء^(٣) بشهادة المسور في هذا قول الخصاف ، هكذا قال
الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ، وكذا نقل عن إسماعيل بن حماد بن
أبي حنيفة رحمهم الله ، وروي عن أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه يشترط
التعدين ، وذكر الخصاف عن ابن سماعة أنه يشترط كما في شهادة
على سائر الحمايات الموجهة لتعريض ، وعن إسماعيل^(٤) بن حماد أنه

١ - نهر شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٢٤/٢.

٢ - نهر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٣٢٤/٢.

٣ - نهر فتاوى الهدية نهر: ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أنها على المدعى
عليه وعليه بعض القضاة ، وبعض مشائخنا على أنها على المدعى وهو الأصح
٣٣٨/٣.

٤ - نهر كتب شرح أدب القاضي ٣٢٥/٢ والفتاوى الهدية ٣٣٨، ٣ -

قال^(١): أربعة شهود لا أسأل عنهم يعني عن عدائهم شاهدا ردّ الطيبة وشاهدا تعديل العلانية ، وشاهدا العروة وشاهدا الأشخاص ، قال محمد بن سماعة ، أمّا أنا فأسأل عن شاهدي ردّ الطيبة وعن شاهدي الأشخاص ، لأنّ فيها إرام شيء على الغير وفيما فيه إرام على الغير لابدّ من العدالة ، وأمّا في تقديم العريب ، وتركبة العلانية ليس إرام شيء على الغير

[حكم رفع الخصومة إلى السلطان]

(٢٠٥) وذكر صاحب الدخيرة وأحد إلى النعماني أن من أراد أن يستوفي حقّه من باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعاً ولكن لا يعني به ، وبعض مشايخ زماننا على أنّه إنّما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولاً وعجز عن الاستيفاء من جهته ، أمّا لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولاً لا يطلق له في ذلك وهه يعني ، فإذا ذهب به إلى باب السلطان والتمس جويدار بإحصار حصصه فأحد جويدار من حصصه زيادة على

= إسماعيل بن حماد هو إسماعيل بن حماد بن الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تفرّقه عني أبيه ، وعلى الحسن بن زياد ، ولم يدرك جدّه وولي القضاء بحساب لشيرقي بعباد ، وقضاء البصرة والرفقة ، وكان نصيراً بالقضاء عارفاً بالأحكام والرفائع ونوادر ، صاحباً ديناً ، عابداً زاهداً ، صف الخاتم في اللغة ، ورد عني القدرية وكتاب الإرجاء ، وعن حماد بن إسماعيل قاله في حقيقته كان يختلف إلى أبي يوسف يفتقه عليه ثم صار شاعر يعرض عليه ومات شاباً ، ذكر القاري أنّه مات شاباً سنة ٢١٢ هـ (الموائد البهية / ٤٦ ، تسامح التراجم / ١٣٤ ، ١٣٥).

١ نظر. النعماني هدية ٣٣٨، ٣ وشرح ديب القاضي ٣٠٧، ٢

الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعي ، ينظر إن ذهب إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي ، لا يرجع الخصم بالزيادة على المدعي وإن لم يذهب إلى القاضي أولاً يرجع^(١).

[الختم والتسمير على باب الختم]

(٢٠٦) ولو أن رجلاً أتى القاضي وقال: إن لي على فلان حقاً، وهو في منزله قد توارى عني وليس يحضر معي فيسأل الطالب من القاضي الختم والتسمير على بابه، يكلفه القاضي إقامة البينة على أنه في منزله ، فإذا أحضر شاهدين وقالوا: إنه في منزله فيسألها القاضي من أين علمتما ذلك ، لأن هذه شهادة منصّمة للعقوبة وهو الختم على بابه فيحتاط القاضي بالسؤال ، فإن قالوا: رأيناه اليوم أو أمس أو مد ثلاثة أيام فإنه يقبل ذلك ويأمر بالختم ، وإن تقادمت الرؤية لا يقبل والصحيح أنه موقوف^(٢) إلى رأي القاضي ، هكذا ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

(٢٠٧) ثم كما يسمّر الباب الذي من جانب السكة يسمّر الباب الذي من جانب السطح لأن المقصود جعل الدار مضمناً عليه حتى يطهر.

(٢٠٨) فإن قال الطالب بعد ما ختم الباب ومضى أيام: إنه جلس في داره ولم يحضر فاصب له وكيلاً حتى أتيت البينة عليه قال^(٣) أبو يوسف رحمه

١- انظر. الفتاوى الهدية ٣/ ٣٣٨ والبحر الرائق ٤/ ٣٠٤.

٢- الفتاوى الهدية ٣/ ٣٣٦ وشرح أدب القاضي ٢/ ٣٢٦- ٣٢٧

٣- انظر شرح أدب القاضي ٢/ ٣٢٩ إن المسألة مذكورة هناك باختلاف يسير في باب نصب الوكيل عمن حبس في منزله.

الله: يبعث القاضي رسولاً مع الشاهدين ليشهدا بما جرى عند القاضي ،
 فيأدي لرسول عني بابه ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرّات وقت جنوس القاضي
 أو قريباً منه ، يا فلان بن فلان إنّ القاضي يقول لك احصر مع حصصك
 فلان بن فلان مجلس الحكم وإلاّ نصبها لك وكيلاً وقلنا اليّنة عليك ، فإن لم
 يحصر نصب له وكيلاً ، لأنّه حينئذ يكون إدناً للقاضي بالتوكيل دلالة ، قال
 الخصاف رحمه الله قال عمر أبي يوسف لا أرى أن أنصب عنه وكيلاً ، ولم
 يبيّن من هو ، واحتج المشائخ فيه ، منهم من قال: أراد به قول محمّد
 وأكثرهم قالوا: أراد به قول أبي حنيفة رحمه الله: فإنّه روى ابن سماعه في
 البوارى عن محمّد مثل قول أبي يوسف رحمه الله فكان المراد منه قول أبي حنيفة
 رحمه الله ، وكان القاضي الإمام سيف السنّة أبو علي السمي رحمه الله
 يقول^(١): رأيت في بعض رواية البوارى عن أبي حنيفة مثل قول أبي يوسف ،
 فثبت أنّ المخالف عمره ، ولكن بصرّ في المتقى في مواضع أنّ عبد أبي حنيفة
 رحمه الله لا يقصى عليه.

ودكر في العيون من توجهه عليه القضاء بيّنة قامت عليه وعدلت فاحتفى ،
 قال أبو حنيفة رحمه الله. لا يقصى عليه ، وقال أبو يوسف رحمه الله في الأمالي:
 يقصى عليه ، وقال محمّد رحمه الله: يقدر عليه ثلاثة أيام يأدي على بابه فإن
 حرج قصي عليه ، وإن عاب لم يقص عليه ، وذكر الصدر الشهيد رحمه
 الله في "باب أحد الكميين من أدب القاضي" إذا عاب بعد ما سمع القاضي

١- راجع الفتاوى الهندية ٣/٣٣٦.

عليه البيّة أو قامت البيّة على الوكيل بالخصومة قبل أن يقضي القاصي عليه أو عاب أو مات ثم زكيت البيّة لا يقضي بتلك البيّة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يقضي ، وهو اختيار الخصاف ، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله: وهو أرفق بالناس فلو أقر ثم عاب يقضي عليه إجماعاً ، وذكر^(١) في الباب الحادي والسبعين من أدب القاصي أنه إذا سمع بيّة الطالب على الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل فإن القاصي يحكم عليه بتلك البيّة.

(٢٠٩) وذكر^(٢) في الجامع الأصغر. دار مشتركة بين ورثة ، ولآخر دعوى على أحد الشركاء فاستعاث الطالب بالسلطان حتى ستر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم ليرفع المسمار ، قال الشيخ الإمام أبو القاسم الصقار يرفع لأن التسمير على باب دار مشتركة لأجل واحد منهم بمزل عن عدل.

(٢١٠) وفي شهادات الفتاوى: مثل الشيخ الإمام أبو نصر رحمه الله عمّ امتنع عن الخروج إلى القاصي وهو يسكن الدار المستأجرة أيّسمّر؟ قال: لا ، وذكر صاحب الذخيرة: الصحيح أنه يسمّر ، لأن فيه إحياء حق ولا

١- انظر: شرح أدب القاصي الباب الحادي والسبعين ٤٤٢/٣.

٢- انظر. الفتاوى الهندية ٣/٣٣٨ ، والبحر الرائق ٦/٣٠٤.

صرر على المؤجر ، لأن استأجر هو الذي امتنع عن الخروج والدار مسنمة إليه فلا يسقط الأجر بامتناعه^(١).

(٢١١) وذكر الشيخ الإمام^(٢) الفقيه أبو اللبث رحمه الله في مجموع النوارل في كتاب الشهادات: أن المديون إذا كان يسكن في دار زوجته وأبي الخروج إلى الحاكم فالقاضي يسر الباب عليه.

(٢١٢) وذكر في الحاوي^(٣) سئل الشيخ الإمام الفقيه أبو بكر الإسكاف رحمه الله^(٤) عمن وجب له دين على آخر فسمعى به إلى لسلطان

١ - نظر الفتاوى الهدية ٣/٣٣٨ الباب الحادي عشر في العلوى وسمير الب

٢ - نظر فتاوى الهدية ٣/٣٣١ كما ذكره هناك هذه المسألة نقلًا عن مجموع النوارل

٣ - الحاوي قال الإمام أبو الحسب محمد عبد الحى اللكوى رحمه الله في حواشى الأشبه

بلسيد أحمد الحموي عند شرح ندياجة في الحاوي لأصحابنا أنان ، الحوى

لقدسى أطله برجل متأخر ، كان يسمى قاصى القدس ولا أعرف تفصيل برحمته

والحاوي الحصري وهو شيخ محمد بن أنوش الحصري كان من بلامدة شمس

الأئمة السرخسى وترحمته بديل تاريخ بغداد للمسماعلى وم يذكره عبدالقادر فى طبقاته

ولا الشيخ قاسم بن قطلوبغا هـ.

أقول يعنى الحوى الثالث وهو الحوى الزهد مؤلفه صاحب نعيه وهو عمر بنونجود.

ورأيت عند بعض شيوخنا منه نسخة

فت ذكر من الشحاء فى هو مش الجواهر أن الحوى القدسى للقاصى حسن الدين محمد

بن محمد بن نوح القديسى العربى الحنفى لمولى فى حدود سنة ٦٠٠ هـ وإنما قيل له

القدسى لأنه صنفه فى القدس نقله من خط تليفه الحسن بن على النحوى هـ.

كذلك نقله صاحب الكشف ثم قال ورأيت على ظهر نسخة منه أن مصنفه الإمام

محمد العربى أوله الحمد لله الذى هدانا لهذا الذى كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله - ثم ذكر صاحب-

فاحتج السلطان على أبواه من غير أن يجد من المذيون توارياً هل له ذلك؟ من العلماء من قال: "له ذلك" وإن تعطلت مستعلاؤه ومباهه في صياحه حتى يصيق الأمر عليه ، فعيل أيعني الشيخ ١٤١٤؟ قال نعم ، لو كان لا يعطل علاؤه لا يقوم بقضاء حق صاحب الحق.

(٢١٣) وفي شهادات فتاوى الشيخ الإمام أبي بكر^(١) من الفصل رحمه الله. إذا ثبت الحق عند القاضي وتعدّر عليه استخراج ذلك منه كان على السلطان معونتهم على ذلك.

الكشف الخاوي للراهندي مختار من محمود العرمي ، أوله الحمد لله الذي أوضح معالم العلوم إلخ . ثم ذكر الخاوي في المروع لحجم الدين أبي شعاع وأبي الفصائل بكر التركي المتوفي سنة ٦٥٢ وذكر ابن أمير حاج في شرح مية المصطفى أن مصنف الخاوي القدسي مرعاني ١ هـ انظر الموائد البهية / ٢٤٦-٢٤٧

٤ - أبو بكر الإسكاف. محمد بن أحمد أبو بكر الإسكاف الدحي ، إمام كبير جليل القدر أحد الفقهاء عن محمد بن سمة عن أبي سليمان الجورجاني ، وتفقه عن أبي بكر الأعمش محمد بن سعيد مات سنة ٣٣٦ هـ في السنة التي مات فيها أبو القاسم الصغار ، ونقل الشيخ عبد الحمي اللكوي في الموائد البهية عن الفقيه أبي البيهقي في آخر النوازل أن وفاته كانت في سنة ٣٣٣ هـ

انظر: الموائد البهية / ١٦٠ ، الجواهر المصيبة ٣/ ٧٦ ، ٤/ ١٥-١٦

١- أبو بكر الفصل هو محمد بن العيص أبو بكر الكماري ذكره صاحب الخدابة في الكراهية الكماري بفتح الكاف والميم تُشبه السمية وهي اسم جد بعض العلماء ، العلامة الكبير تفقه على الأستاذ أبي محمد عبد الله بن محمد بن يعقوب السبدموي -

[المهجوم على الخصم]

(٢١٤) وذكر صاحب الأفضية: أن المدعي إذا أراد الهجوم على

الخصم بأن توارى خصمه في منزله ، قال بعض أصحابنا رحمهم الله: لا يسمع للقاضي الهجوم وهو احتيار الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ، وقال بعض مشايخنا رحمهم الله يبعث القاضي معه أمينين ومعهما أعوانه من الرجال والنساء ، فيهمون عليه بعنة فيقوم أعوان القاضي حول البيت من جانب السكة ومن جانب السطح حتى لا يمكنه الهرب ، فيدخل النساء أولاً ويأمرن حرم^(١) المطلوب حتى يدخن في راوية ، ثم يدخل الأعوان فيفتشون الدار عرعرها وما تحت السرير والسرخاب ، وتفتش النساء النساء ، وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه كان يعمل وقت قصائه.

(٢١٥) وهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله: إذا سمع صوت الفساد

من بيت إنسان لا بأس بالهجوم عليه لأنه أمر بالمعروف وهي عن المكسر ،

هو تنفقه عليه القاضي أبو علي الحسين بن الخضر السلمي والإمام الحاكم عبد الرحمن بن محمد الكاتب والإمام الراشد عبد الله الخياط أحرى والإمام إسماعيل الراشد ، قال الحاكم في تاريخ بيسابور ، ورد بيسابور وأقام بها متفقاً ثم قدمها حاجاً فحدث بها وكتب ببخاري في سنة ٣٥٩ هـ وعقد له مجلس في الإملاء

ومات رحمه الله ببخاري يوم الجمعة لست نعين من شهر رمضان سنة ٣٨١ هـ وهو ابن ثمانين سنة ، الجواهر المصنعة ٣/٣٠٠-٣٠١-٣٠٢.

١- في نسخة بـ "حرم عديم المطلوب".

وعامة مشائخنا رحمهم الله على أنه لا يجوز الهجوم على إسان لأن فيه هتك
ستر المسلم وحرمة محارمه^(١).

(٢١٦) وذكر في الوقعات: قاضي أخير أن فلاناً طلق امرأته ثلاثاً أو
استرق الحرّ، إن كان المحيران عدلين، ينبغي للقاضي أن يطلبه أشدّ
الطلب، لأنه ثبت عنده ما هو مكر بحجة شرعية، وإن كان المحير عدلاً
واحداً وكان أكبر رايه أنه صادق فالأفضل أن يطلبه وإن لم يطلبه
وسعه، وإن لم يكن المحير عدلاً لم يكن عليه شيء.

١ - انظر شرح أدب القاضي ٣٣٧/٢ - ٣٣٨ باب الهجوم على منزل الخصم مسواري في
منزله، ذكرت هذه المسألة باختلاف يمين، والفتاوى الهدية ٣٣٧/٣ الباب
الحادي عشر في العنوى وتسمير الباب.

الفصل الثاني

(في بيان الأمر بالحس^(١) والملازمة)

وهذا الفصل مشتمل على أنواع :

النوع الأول في بيان من يحبس ومن لا يحبس

(٢١٧) قال محمد رحمه الله في كتاب الخوالة^(٢) ويحبس في الديون كنهاء كائناً من كان ، من أح أو عم أو حال أو روح أو روجة أو رجل أو امرأة مسماً كان أو دميّاً أو حربياً مسماً ، أو صحيحاً أو رماً أو مقعداً أو أشلّ

١- دليل الحبس بالكتب والسنة والإجماع ، أمّا الكتاب فقوله تعالى ﴿إِذَا جَاءَ الذِّهْنُ بِحَاثِلٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يَقْتُلُوا أَوْ يَظْلِمُوا أَوْ يَنْقُطِعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يَقْتُلُوا أَنْفُسَهُمْ أَوْ يَكْفُرُوا بِالْإِسْلَامِ فَلْيَأْكُلُوا الْأَرْضَ الْحَمِيَّةَ﴾ (الجامع لأحكام القرآن ٢١٤٩/٣-٢١٥٠) ومن السنة ما رواه الترمذي وغيره عن عمر بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ حبس رجلاً في قبة ثم حلى عنه (جامع الترمذي ٤٣٥/٢) ومس أبي داود (٢٨٢/٢).

ومن الإجماع فأجمعت الأمة على مشروع الحبس في حملته سداً للشرب وقطعاً للدابر الفساد (البحر الرائق ٣٠٧/٦ ، فصل في الحبس ، الطرق للحكمية ١٠٤)

٢- انظر الميسرة نصح قال رحمه الله ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأيوبي أو على بعض الأجداد فإنهم لا يحسون في دينه أمّا في دين غيرهم فيحبس ، (٨٨. ٢٠) كتاب الخوالة باب الحبس في الدين ، وفي الخلاصة ويحبس في كل دين ما خلا دين الولد على أحد من الأيوبي أو الحدّ أو الجدة غير أنه يحبس في بقية الصعسر ٤٤/٤ وفي الفتاوى الهندية ٤١٣/٣.

أو أقطع اليدين ، لأن الدين يجب على هؤلاء ، وهذه العوارض لا تسقط المطالبة.

(٢١٨) قال: إلا أن يكون أباً أو أمّاً فإنه لا يحبس واحد من الأبوين بدين الابن ، وكذلك لا يحبس الجدّ والجدة وإن علوا ، وعن أبي يوسف: أنه يحبس ، لأن سبب الحبس إنما هو الطمّ بمع الحقّ عن المستحقّ وقد وجد وجه ظاهر الرواية أن الحبس إهلاك معنى فلا يجوز للابن أن يسعى فيما فيه إهلاك واحد من أبويه أو أجداده.

(٢١٩) قال: إلا أن يحب عليهما بعتته ، فكلّ من أجبر به على البقرة وأبى أحبسه أنا كان أو أمّاً أو جدّاً أو جدة أو زوجاً ، لأنّ في ترك الإعاق عيبتهم سعياً إلى إهلاكهم ، ويجوز أن يحبس الوالد لقصده إتلاف الولد ويوصحه أن البقرة إنما تحب عليه لأولاده الصغار أو الرجال الكبار الرماء إذا كانوا معسرين لعجزهم عن التكسّب^(١) فمع الإعاق عيبتهم سعياً إلى إهلاكهم فلهذا يحسبون بذلك.

(٢٢٠) وأمّا المكاتب والعد التاجر و الصبي الحرّ المأدود له في الحبس بمنزلة ما وصفا ، أمّا المكاتب فلأنه حرّ يداً ، وأمّا العد التاجر فلأنه هو المخاطب بقضاء الدين من كسبه ، وأمّا الصبي الحرّ بمنزلة الرجل في الحبس ، هكذا ذكر ههنا.

(٢٢١) وذكر في بعض المواضع: العلام التاجر الذي لم يحتلم بمنزلة الرجل في الحبس ، وذكر في بعض المواضع لو أن علاماً لم يراهم اللحم استهلك لرجل

١- وفي نسخة "الكسب"

مالاً وله دار وأرض ولا أب له ولا وصي لم يحس لذلك ، ولكن القاضي إن شاء يحس له وكيلاً يبيع بعض ماله حتى يوفي الطالب دينه ، وإن شاء يحس تأدياً له لا عقوبة حتى يـزجر ولا يعود مثله ، ألا ترى أنه يضرب على ترك الصلاة تأدياً حتى يعتاد الصلاة ، وإن كان له أب أو وصي فإِنَّه يحس . وبعض مشائخنا رحمهم الله مالوا إلى الحس مطلقاً وجعلوه كالبالغ ، وكان الشيخ الإمام المعروف بحواهر راده رحمه الله يقول : إذا كان له وصي يحس تأدياً له وإضجاراً لو صبه ، لأنَّ حس الصبي لم يشرع للتأديب وحده بل شرع تأدياً وإضجاراً للأب أو الوصي ، لأنَّ كلَّ واحد منهما يلام طاهراً على إبقاء الصبي في الحس ، وحس الصبي أولى من حسهما ، لأنَّ الحاية وجدت من الصبي وإن لم يكن له أب أو وصي م يحس لما ذكرنا .

(٢٢٢) وأما إذا كان الصبي محجوراً عليه واستهلت لرجل مالاً فإن كان له أب أو وصي يحس بدينه يعني الأب أو الوصي ، لأنَّ قضاء الدين الذي على الصغير يكون عليهما ، وإن لم يكن له أب أو وصي نصب القاضي قِيماً لبيع ماله بقدر الدين ويوفي العرماء حقهم .

(٢٢٣) والعد لا يحس لمولاه ، لأنَّ المولى لا يستوجب على عبده ديناً ، وكذا لا يحس المولى لعبده إذا لم يكن عليه دين ، أما إذا كان العد مديوناً حيس فيه ، لأنَّ اكتسابه يكون حقاً للعرماء ، وحس المولى لحقَّ العرماء جائز^(١) .

(٢٢٤) ويحس المكاتب للمكاتب إذا لم يكن ديه من حيس بدل الكتابة ، لأنه إذا كان من حيس بدل الكتابة فقد طهر بحس حقه قصار قصاصاً ، أما إذا كان من غير حيس بدل الكتابة فقد لا يقع المقاصصة ، والمكاتب في حق اكتسابه بمنزلة الحر ، قال بعض مشايخنا رحمهم الله: يسعى أن لا يحس المولى فيه أصلاً ، ولا يحس المكاتب لمولاه بدين الكتابة ، لأن له أن لا يؤدي فريد نصه في الرق ، وإن كان عليه دين غير بدل الكتابة يحس فيه: لأنه لا يمكن من فسخ الكتفة بسب ذلك الدين ، قال بعض مشايخنا رحمهم الله: يجب أن يكون الخواب فيهما سواء ، لأنه في جميع الأحكام لم يفرق بينهما في حق المولى ، ولكن في طاهر الرواية فرق بينهما ، لأن بدل الكتابة لم يعتبر ديباً على إحققه لأنه صلة من وجه فلا يحس فيه ، بخلاف سائر الديون ، والله أعلم.

النوع الثاني فيما ينبغي للقاضي أن يصع بالمطلوب قبل الحيس

(٢٢٥) ذكر " إحصاف رحمه الله في أدب القاضي رجل قدم رجلاً إلى القاضي فثبت له ما عليه ، وما باع أو بية والقاضي لا يحسه ما لم يطلب المدعي حيسه ، وقال شريح رضي الله عنه يحسه ، فإذا طلب المدعي حيسه

١- راجع الفقرات ٢١٦ إلى ٢٢٢ ، خلاصه الفتاوى ٤٤٤ والفتاوى الهدية ١٢٣
٤١٣ الباب السادس ولعشرون في الحيس والملازمة بعد ذكر هذه مسائل
بعبارة أخرى.

والفتاوى الخاتمة على هامش الهدية ٣٧٤/٢ ورد المحار ١٢٣٨ ، كتاب انقصاء
مطلب في حيس الصبي .

٢- انظر: شرح أدب القاضي ٣٦٠/٢.

فإن القاضي يتأني في حبسه ولا يعقل ويأمره بالخروج إليه من حقه ، فإن لم يفعل وأعاد إليه يريد حبسه ، ذكر في غريب الرواية لا يحسه ما لم يشهد الشاهدان عني عائه لأن الناس كلهم فقراء ما لم يطهر العي.

(٢٢٦) وفي طاهر الرواية يحسه إذا طلب الطالب حسه إلا أن الاختلاف رحمه الله سوى^(١) بين الدين الثابت بالإقرار وبين الثابت باليعة والمذهب^(٢) عندما أن في الإقرار لا يحسه في أول وهلة ، وفي اليعة يحسه ، والفرق أن الحبس إنما يجب باعتبار مماثلة الغي ، فإذا أقر لم يطهر منه بماطنة، أما إذا حشد الدين حتى احتاج الدائن إلى إثباته باليعة وجد المماثلة.

(٢٢٧) فإذا جاء أوان الحبس هل يسأل القاضي المدعى عليه ألك ما أم لا ؟ قال^(٣) الاختلاف رحمه الله: الصواب عندي أن لا يحبس حتى يسأله ألك مال ؟ فإن أقر أن له مالا حبسه وإن قال: لا مال لي يسعى للقاضي أن يقول لطالب: أنت أن له مالا حتى أحسه، وهو مذهب بعض القضاة.

١- انظر: شرح أدب القاضي ٣٦٠/٢.

٢- انظر المصدر السابق ٣٦٠/٢ والهداية مع الفتح ٢٦٠/٧ ٢٦١ وفي فتح القدير بقلع شمس الأئمة السرخسي عكس هذا ، وهو أنه إذا ثبت باليعة لا يحبس لأول وهلة لأنه يعتذر بأن ما كنت أعلم أن علي دينا له بخلافه بالإقرار لأنه كان عاديا بالدين ولم يقص حتى أحوجه إلى شكواه . الهداية مع الفتح ٢٦٠/١٠-٢٦١

٣- انظر: شرح أدب القاضي ٣٦١/٢

(٢٢٨) وإن طلب المديون من القاضي أن يسأل المدعى عن يساره وإعساره يسأله بالإجماع^(١) فإن سأل المديون من القاضي أن يسأل القاضي عن الدائن ورغم الدائن أنه موثر ورغم المديون أنه معسر قال الخصاف رحمه الله. القول قول المديون ، لأن العسرة أصل في بني آدم والمديون متمسك بالأصل.

(٢٢٩) وإن أحرر عدل واحد أو اثنان عن إعساره قبل الحبس فمن محمد رحمه الله فيه روايتان^(٢) ، في رواية لا يحبس القاضي وبه كان يعنى الشيخ الإمام الأجل أبو بكر^(٣) بن محمد الفصل رحمه الله ، وهو قول إسماعيل بن حماد بن أبي حبيبة رحمه الله ، هكذا قال نصر^(٤) بن يحيى ، قال الفقيه أبو بكر الإسكاف وعامة مشايخ ما وراء النهر يحبس القاضي ولا يلتفت إلى هذه الية ، لأن الية على الإعسار بية المعنى فلا تقبل إلا إذا تأيدت بمؤيد ، وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد ، وبعد ما حبس ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد ، لأن الطاهر أنه لو كان قادراً على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس

١- انظر: المصدر السابق ٣٦١/٢.

٢- انظر المهداية مع الفتح ٢٦٥/٧ كتاب أدب القاضي باب الحبس

٣ أبو بكر محمد الفصل لعلى اسمه أبو بكر الفصل واسم أبيه محمد وقد ذكر القرشي في الجواهر المصنفة اسم أبي بكر الفصل رقم ١٨٩٦ ، ٢٣/٤ فقال: "أبو بكر الفصل ذكره صاحب القية وعلم "ب" وكثيراً ما يذكره في الكتاب بتجريد الكية فقط ، ورجحته في الطبقات النسبة برقم ٢٨٣٣ ، وهو من رجال القرن الثالث.

٤- نصر بن يحيى: وقيل بنصر بن يحيى ، نفعاً على أبي سليمان الجورجاني عن محمد ، روى عنه أبو العيث البلخي ، مات سنة ثمان وستين ومائتين ، الجواهر المصنفة ٥٤٦/٣ ، الموائد البهية ٢٢١.

(٢٣٥) وقال بعضهم: إن كان الدين وجب بدلاً عما ليس مالاً، فالجواب كذلك، لأنه حينئذ لم يعرف قدرته على قضاء الدين بقي متمسكاً بالأصل، والذي يؤكد هذا القول ما نصّه محمد رحمه الله في كتاب الكاح^(١) أن المرأة إذا ادّعت على زوجها أنه موسر وادّعت نفقة الموسرين، ورغم الروح أنه معسر وعليه نفقة المعسرين، انقول قول الزوج، وكذلك نصّ في كتاب العتاق^(٢) أن أحد الشريكين إذا أعتق العبد المشترك ورغم أنه معسر كان القول قوله، لأنّ هذا الصمان وجب بسبب لم يدخل في ملكه شيء بذلك السبب، وإن كان وجب بدلاً عما هو مال، فالقول قول الدائس، ونسب الخصاف رحمه الله هذا القول إلى أبي حبيبة وأبي يوسف رحمهما الله، ونسب القاضي الإمام المسبوب إلى "إسحاق" إلى العقيّه أبي جعفر الهندواني رحمه الله.

(٢٣٦) وقال بعضهم إن لرمه الدين بعقد باشره فالقول قول الدائس، وإن لرمه حكماً لا مباشرة العقد فالقول قول المدين، ونسب الشيخ الإمام شمس الأئمة السرحسي رحمه الله هذا القول إلى العقيّه أبي جعفر رحمه الله.

١- انظر: المبسوط، ص ٥٠٠ وهذا الحذف الروح والمرأة فقال الروح أما فقير وغدت امرأة.

هو عي فالقول قول الروح مع يمينه وعلى المرأة البينة، كتاب الكاح ١٩٣/٥

٢- انظر: المبسوط، ص ٥٠٠ وإذا أعتق أحد الشريكين العبد ثم اختلعا فقال المعتق أعتقه وأنا

معسر عام أول ثم أصبت مالاً بعد ذلك، وقال الآخر بل أعتقته عام أول وأنت موسر

فالقول قول المعتق، كتاب العتاق ١٢٠/٧

(٢٣٢) وقال بعضهم: يحكم فيه بالريّ ، إن كان عليه ريّ الفقراء كان القول قول المديون ، وإن كان عليه ريّ الأغنياء كان القول قول الدائن إلّا في حقّ العلويّة والفقهاء ، وسبب الشّيح الإمام شمس الأئمّة الحلواني رحمه الله هذا القول إلى الفقيه أبي جعفر رحمه الله.

(٢٣٣) فعلى هذا القول إن كان على المديون ريّ الفقراء وأدعى الدائن أنّ هذا غير ريّه وقد كان عليه ريّ الأغنياء قبل أن يحضر مجلس القصاص ، فالقاضي يسأله البيّة على ذلك فإن أقدم البيّة سمع القاضي وجعل لقول قوله ، وإن لم يمكنه الإقامة يحكم برّيّه ويجعل القول قول المديون^١.

(٢٣٤) قال قاضي القصاص فخر الدين رحمه الله: والصوى^(٢) على أنّه إن كان الدين وجب بدلاً عمّا هو مال فالقول قول مدّعي اليسار، وإن وجب بدلاً عمّا ليس بمال فإن وجب بعقد باشره باحقيقه فكذلك لو جود دليل اليسار وهو ابدية أو التزام الدين باحتاره ، ولّا فالقول قول مدّعي الإعسار لإعدام دليل اليسار حينئذٍ.

(٢٣٥) ثمّ متى توجه الحس على المديون ، وحسنه القاضي يكتب القاضي أو نائنه اسمه ونسبه في ديوانه واسم من عس لأجله ومقدار الدين الذي حس به والتاريخ.

١- اطّرد شرح أدب القاضي ٣٦١/٢ إلى ٣٦٦ والفتاوى الهدية ٤١٢٣-٤١٣.

٢- اطّرد فتاوى قاصحان على هامش الفتاوى الهدية ٣٧٣/٢ والفتاوى الهدية ٤١٣٣

وشرح أدب القاضي ٣٦٦/٢ ناب كتابة اسم المحس

(٢٣٦) وأما اسم المحبوس ونسبه لأن لطالب رثما يطالب القاصي تسليم المحبوس إليه فلا بد أن يعرف القاصي اسمه ونسبه حتى يطالب لسجان تسليمه إليه ، وأما اسم من حبس لأجله لأنه رثما يدعى بساير آخر أنه حبس في دية فيخرجه وخصمه^(١) غيره ، وأما مقدار حقه لأنه رثما يحجب المحبوس عما قليل وقال حسني بهذا المقدار ودفعه إلى القاصي فيهرب ، وأما التاريخ لأنه رثما يحتاج إلى أن يسمع البينة على الإفلاس فلا بد أن يعرف بقضاء تلك المدة ، وإثما يعرف ذلك بالتاريخ^(٢)

النوع الثالث فيما ينبغي للقاصي أن يصنع بالمطلوب بعد الحبس

(٢٣٧) ذكر في أدب القاصي^(٣) أن البينة على الإفلاس مقبولة بالإجماع ، وإثما اختلفوا في أن القاصي هل يقضي بالإفلاس أم لا ؟ قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقضي ، وقال أبو يوسف وعمر بن محمد رحمهما الله يقضي . (٢٣٨) ولكن إثما يعمل البينة على الإفلاس بعد ما مضى مده على حبسه ، حتى أن المطلوب إذا أقر بالدين ولكن يرغم أنه مفسد لا يسمع القاصي بئسه ، لأن وقت إقامة البينة على الإفلاس في أصح الروايتين بعد الحبس

١- وفي نسخة "يكتب"

٢- وفي نسخة "خصمه".

٣- انظر شرح أدب القاصي ٢/٣٦٦ - ٣٦٧ باب كتابه اسم المحبوس ، والفتاوى الهدية ٤١٤/٣ قد ذكر هذه المسألة بالمعاني المختلفة.

٤- انظر شرح أدب القاصي باب البينة على الإفلاس بعد حبس ، ص ٣٦٧ ثم البينة على الإفلاس بعد الحبس مقبولة بالإجماع ٢/٣٦٧.

(٢٣٩) ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة ، عن محمد رحمه الله أنه قدرها بشهرين أو ثلاثة ، وعنه أيضاً أنه قدرها بأربعة أشهر وعس أبي حنيفة رحمه الله: أنه قدرها بستة أشهر برواية الحسن عنه ورواية الطحاوي عنه أنه قدرها بشهر^(١) ، وكثير من مشائخنا رحمهم الله أخذوا برواية^(٢) الطحاوي.

(٢٤٠) وقال محمد في كتاب الكفالة^(٣) والحوالة: كان أبو حنيفة رحمه الله يقول إذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في الدين سأل عنه.

(٢٤١) وبعض مشائخنا رحمهم الله قالوا^(٤) بطلر إلى الخموس إن كان صاحب عيال يشكر عياله إلى القاضي البوس وصيق البقرة وكان لئاً عند جواب خصمه ، حبسه شهراً ثم يسأل عن حاله ، وإن كان وقحاً عند جواب خصمه ، وعرف عمرده ، أو رأى عليه علامة اليسار حبسه أربعة أشهر إلى ستة أشهر ثم يسأل ، وإن كان فيما بين ذلك حبسه شهرين إلى ثلاثة أشهر ثم

١- انظر: المصدر السابق ٣٦٧/٢.

٢- انظر: شرح أدب القاضي ٣٦٧/٢-٣٦٨ وفيه قال شمس الأئمة الحلواني: ما قاله الطحاوي أوفق الأقاويل في هذا الباب ، والخاتمة على هامش الهدية ٣٧٣/٢

٣- انظر المبسوط وفيه قال أبو حنيفة رحمه الله إذا حبس الرجل شهرين يسأل عنه وإن شاء سأل عنه في أول ما يحسه ، باب الحبس في الدين ٨٩/٢٠.

٤- راجع: شرح أدب القاضي ٣٦٨/٢-٣٦٩.

يسأل ، وبه كان يعني^(١) الصدر الإمام الأجل أستاذ الأئمة طهیر الدیس
ابرعیانی رحمه الله وهو یحكي عن عمه شمس الإسلام الأورجندی

(٢٤٢) وكثير من المشايخ قالوا^(٢) ليس هذا بتقدير لازم ، وفي رواية
هشام عن محمد ما يدل على هذا القول ، فقد روى هشام عنه أن القاضي
يسأل عن حال المحبوس ولم يعتبر في ذلك مدة ، لأن الحبس للإصحاح ، وذلك
فما يختلف فيه أحوال الناس فيكون ذلك معوّضاً إلى رأي القاضي ، فإن وقع في
رأيه أنه يصح هذه المدة ويظهر المال إن كان له مال ولم يظهر يسأل عن
حاله ، فإذا سأل وطهرت عسره أخرجته من الحبس.

(٢٤٣) وإن أخرجه بذلك عدل واحد ثقة يكفي والاثنا أحوط

(٢٤٤) ولا يحتاج إلى معظمة الشهادة ، بل إذا أخرج بذلك
يكفي ، هذا إذا لم يكن الحال حال مارة بين الطالب والمطلوب في اليسار
والإعسار.

(٢٤٥) أما إذا كانت الحالة حاله المارة لا بد من إقامة اليقينة فإن شهد
شاهدان أنه معسر حتى سبيله ، ولا تكون هذه الشهادة شهادة على القاضي ،
لأن الإعسار بعد اليسار أمر حادث فيكون شهادة بأمر حادث^(٣)

١- انظر: الفتاوى الهندية ٤١٥/٣.

٢- انظر هداية مع الفح كتاب أدب القاضي باب الحبس ٢٦٤ ٦
وشرح أدب القاضي ٣٦٨/٢ والخاتمة ٣٧٣/٢

٣- راجع لمرة ٢٤١، ٢٤٢، ٢٤٣. الفتاوى الهندية ٤١٥/٣ والبررية على هامش الهدية
٢٢٦/٥

(٢٤٦) وذكر^(١) الحصاف رحمه الله في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الإفلاس فقال: يسعى للشهود أن يشهدوا أنه فقير لا يعلم له مالا ولا عرساً من العروس يخرج بذلك من حدة الفقر.

(٢٤٧) وذكر هلال^(٢) رحمه الله في كتاب^(٣) الوقف إذا شهد الشهود بعد مصي المدة أنه فقير ، فالقاضي لا يحلي سبيله حتى يسأل في السرّ فإن خالف خبر السرّ شهادة الشهود أخذ بخبر العدول في السرّ لأنه مثبت ، وإن قال المحسوس: أنا معدم وطلب من الطالب أنه

١- انظر " كتاب أحكام الأوقاف في باب الوقف على فقراء القرابة وما يجب في ذلك ونصه: إذا شهدوا أنه فقير لا يعلمون له مالا ولا عرساً من العروس يخرج عنك ذلك من حال الفقر حكم له بالفقر/٦١.

٢- هلال هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري قيل له هلال الرأي بسعة علمه وكثرة فهمه كما قيل ربيعة الرأي ، أحد الفقهاء عن أبي يوسف وروى رحمه الله وروى عن أبي عروبة وابن المنيذر وعنه أحمد بن حنبل بن قتيبة وعبد الله بن قحطبة وخمس بن أحمد بن المستام ، له "مصنف في الشروط وأحكام الوقف" مات سنة ٢٤٥ هـ (العوائد الهبة /٢٢٣ ، ناه التراجم /٣١٢ ، ٣١٣).

٣- انظر "مناوى الهدية" وعنه أنه ذكر هلال في كتاب الوقف إذا شهد الشهود بعد مصي مدة أنه فقير فالقاضي لا يحلي سبيله حتى يسأل في السرّ وأنه حسن ، فإن وافق خبر السرّ شهادة الشهود لا يحلي سبيله أيضاً حتى استخبر المحسوس ثم يحلي سبيله ، وإن خالف خبر السرّ شهادة الشهود ، أخذ بخبر العدول في السرّ كذا في المحيط /٤١٧/٣.

لا يعرف أنه معدوم فالقاضي يحلفه ، إن بكل أطلقه وإن حلف أبد الحس ،
 وذكر^(١) الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في كتاب الحدود وم
 يذكر محمد في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الإهلاس.

(٢٤٨) وحكى عن أبي القاسم أنه قال^(٢) يسعى أن يقولوا: شهد أنه
 مفسد معدوم لا نعم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد احتسبنا
 أمره في لسرّ والعلاية ، فإن شهد شهود المديون أنه مفسد وأقام مدائن
 شهوداً أنه موثر فالبينة بيّنة الدائن.

(٢٤٩) قال شيخ الإسلام المعروف بحواهر راده رحمه الله: هد
 اسؤل من القاضي بعد ما حبسه احتياط ، وليس بواجب ، لأدّ الشهادة
 بالإعسار شهادته بالقبي والشهادة بالقبي ليست حجة ، ولكن لو سأل كان
 أحوط وأنفى للتهمة عن القاضي.

(٢٥٠) قال صاحب الدخيرة رحمه الله ما ذكر محمد رحمه الله
 مشكك ، لأنّ ربّ الدين لما أقام البينة على يساره ، واليسار لا يشك إلاّ

١ - راجع: المصدر السابق ٣/٣١٧.

٢ رجع البريه ، وفيه وعن الصقار يشهدون أنه مفسد معدوم ، لا نعم له مالا سوى
 كسوته وثياب ليله واحتسبناه سرّاً وعلاية ، باب الحبس ٥/٢٢٦ وخلاصه يقتاوى
 ٤٦/٤ والهداية مع الفتح ٢/٢٦٦.

سانك ، وقد تعدّر القضاء ههنا بالملك ، لأنّ الشهود لم يشهدوا بمقدار الملك ،
وإنّ يسيوا مقدار الملك لا يمكن القضاء أيضاً بالملك لحجوده الملك نفسه^(١).

النوع الرابع : فيما ينبغي للقاضي أن يصنع مع المطلوب في الحبس
[دواعي إخراج المحبوس]

(٢٥١) قال يسعي للقاضي أن لا يُخرج المحبوس في الدين محجى شهر
رمضان ولا الفطر ولا الأصحى ولا الجمعة ولا لصلاة مكتوبة^(٢) ولا لحجة
فريضة ولا لخصور حجارة بعض أهله ، وإن أعطى كميلاً لنفسه.
(٢٥٢) وذكر الشيخ الإمام الفقيه علي بن يزيد الطبري^(٣) رحمه الله في
بؤره^(٤) فقال سألت محمّد بن الحسن رحمه الله عن المحبوس إذا مات له ولد

١- قال الباري قال شيخ الإسلام هذا سؤال من القاضي عن حال المدينين بعد ما حسمه
احتياط وليس بواجب ، لأنّ الشهادة بالإعسار شهادة بالمي وهي ليست بحجة ،
فلقاضي أن يعمل برأيه ، ولكن لو سأل كان أحوط ، فإن ، محمّد رحمه الله قبل البيّة
عليه اليسار وهو لا ينت إلا بالملك وتعدّر القضاء به ، لأنّ شهود لم يشهدوا
بمقداره العادة ٢٦٥/٧ كتاب أدب القاضي باب الحبس

٢- راجع البرازية على هامش الهدية ٢٢٤/٥.

٣- لعن الصحيح علي بن يزيد الطبري ، لم أجد في العوائد النهه ولا في الجواهر ذكره ،
ويكن ذكر حاجي حلفه اسم علي بن يزيد الطبري في تذكره الوادر الفهية فقال ،
وبؤره داود بن رشيد رواية محمّد بن الخورزمي وعلي بن يزيد الطبري عن محمّد بن
أصحاب محمّد بن الحسن ١٩٨١/٢ كشف الظنون.

٤- وصّف جماعة بؤره في الفروع منهم محمّد بن شعاع اللخمي الخمي المتوفي سنة
٢٦٦ وبشر بن رستم "هو إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي الخمي المتوفي سنة -

أو ولد هل يخرج من حقه قال: لا إلا أن لا يجد من يكفّه ويعسله فليخرج حيثنّ ، لأنّه برمه القيام بذلك لحقّ الوالدين ، وليس في هذا انقـدر من الإخراج كثير ضرر بالطالب ، أمّا إذا كان ثمة من يقوم بذلك لا معنى لإخراجه ، لأنّ حق الميت يصير مقاماً بغيره.

(٢٥٣) قال علي بن زيد: ولا يخرج لعمر الوالدين والمولودين ، لأن لا حقّ لهم عليه^(٢).

[جنون المحبوس]

(٢٥٤) وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر الإسكافي رحمه الله أنّه قال إذا جنّ المحبوس في السجن لم يخرج له الحاكم قبيل له أليس قد رفع القسم

١ - وصف جماعة نوادر في الفروع منهم محمّد بن شجاع النخعي الحنفي المتوفى سنة ٢٦٦ وبشر بن رستم "هو إبراهيم بن رستم أبو بكر المروزي الحنفي المتوفى سنة ٢١١" وابن سماعة وهشام ابن عبيد الله الحارثي المتوفى سنة ٢١٠ ، والشيخ لإمام أبو نصر سعد بن أبي القاسم القطّاع الحنفي المتوفى وهو تأليف مختصر جعل معظمه في الفروع والشيخ أبي عبد الله محمّد بن شجاع الثدجي فقيه العراقي "وهو النخعي المذكور أعلاه" ، المتوفى سنة ٢٦٢ اثني وسنن ومائتين ، ونوادر داود بن رشيد رواية محمّد بن خوارزمي وعلي بن يزيد الطبري عن محمّد بن أصحاب محمّد بن حسن ، ولأبي سعد عبد الملث بن قريش الأصمعي المتوفى سنة ٢١٦ هـ واس دريد ونوادر المعلا ذكره في التاتارخانية "مكرّر".

٢ - انظر الفتاوى الهدية على هامش البرّارية في باب نوع في المعاملة معه
نصه وعن محمد رحمه الله أنّه يخرج في والده وولده لا في غيرهما إذا لم يكس من يقوم عليهما وإلا لا ٢٢٤/٥.

عنه^(١) فقال: اللائم قد رفع القلم عنه ، ومع هذا لا يخرج ، قيل له: إن القصص عليه بالقصاص إذا جُنَّ سقط عنه عقوبه القصاص فلم لا يسقط عقوبة الحسن عنه بعدد الجور ، قال: لأن القصاص يدرئ بالشبهات بخلاف الدين .

[مرض الخبوس]

(٢٥٥) وذكر الحَصَّاف في أدب القاضي أن الخبوس في السجس إذا مرض مرضاً أصاباً... إن كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجس لأن الحسب إنما شرع للإصحاح ، وبالمريض يرداد صجره فيرداد مسارعته إلى قضاء الدين.

(٢٥٦) ولا يخرج للمعالجة ، فإن المعالجة في السجس وفي منزله سواء . هكذا روي^(٢) عن محمد رحمه الله حتى قيل له وإن مات فيه؟ قال وإن مات ، ففيل له وإن لم يكن له من يخدمه قال أخرجه بكفيل ، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يخرج له لأن أهلاك لو كان إنما يكون بسبب امرئ فإنه في السجس وعييره سوء^(٣)

١ - راجع المصدر السابق فقد ذكر صاحب البرّاية قوله ، فقال قد أنوبكر الإسكاف ، إذا جُنَّ لا يخرج" وما ذكر المصنّف المذكور في الكتاب ٢٢٤/٥ (الفتاوى الهندية ٤١٨/٣).

٢ - انظر اهدية ٤١٨، ٣ والبرّاية على هامش اهدية ٢٢٤/٥ وحلاصته الفتوى ٤٤/٤.

٣ - الفتوى على قول محمد رحمه الله فقد صرح في الخلاصة والفتوى على رواية محمد ٤٥، ٤ ونسعه على ذلك صاحب البرّاية ٢٢٤/٥ على هامش اهدية وفي اهدية أيضاً ٤١٨/٣.

[حقوق الخموس]

(٢٥٧) وذكر في الكيسانيات قال^(١) محمد رحمه الله - الخموس ينسور في السحن ولا يحرج إلى الحمام لأنه ليس في التوزيع إبطال حق المدعي وفيه إرساء التفث عنه.

(٢٥٨) ولو احتاج إلى الماشرة لا نأس بأن تدخل زوجته وجاربه السحن فيطوف بحيث لا يطلع عليه أحد ، لأن قضاء شهوة الفرج من أصول الخوائج فلا يجمع عنه كالأكل والشرب ، وذكر ابن شجاع في سوادره عن حسن بن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله يجمع الخموس عن وطء الحرائر والإماء ، لأنه ليس من أصول الخوائج ألا ترى أنه يعيش بنون ذلك ويبقى بخلاف الأكل والشرب^(٢).

(٢٥٩) ولا يجمع من الترواح ، لأنه إذا ترواح وجمع عن الوطء يردد صجره ، ولا يجمع من دحول الروار عليه من أهله وجيرانه ولا يجمع من سمع والشراء لما فيهما من سرعة قضاء الدين.

١- انظر: الخاتمة ٣٧٤/٢ والبرارية ٢٢٤/٥-٢٢٥.

٢- ابن شجاع محمد بن شجاع أبو عبد الله النخعي ثقة عن الحسن بن أبي مالك والحسن بن زياد وبرج في العلم كان فقيه العراق في وقته وخلفه في الفقه والحديث مع الورع والعبادة ، مات فجاءه منه "سمع وستين ومائتين" ساجداً في صلاة العصر ، وله كتاب صحيح الآثار وكتاب النوادر وكتاب المصارفة وكتاب الرد على من شبهه وغيرها ، وله ميل إلى مذهب المعتزلة ، الفوائد الهشة ١٧١/١

٣- ذكر ابن البرار رحمه الله "وعن الإمام رحمه الله أنه يجمع من الوطء بخلاف الأكل لأنه ضروري ، البراريته عنى هامش الهدية ٢٢٥/٥ وخلاصه الفتاوى ٤٥/٤.

(٢٦٠) وذكر الصدر^(١) الشهيد رحمه الله أن في مع المحوس عن

الاكتساب اختلاف المشايخ ، قال بعضهم: لا يجمع لما فيه نظر من الحائرين ،

وقال بعضهم يجمع وهو اختيار^(٢) الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي

رحمه الله ، وإليه أشار الخصاف رحمه الله وقال: لو ترك حتى يكتسب في

السحر لا يلحقه الصحر ، لأن السحر حيث يصير بمنزلة الحانوت ، وقال

قاضي القضاة: الفتوى^(٣) اليوم على أنه لا يجمع من الاكتساب ، ويجمع من

الوطء وسائر أنواع التمتع.

١ - لم أجد هذه العبارة في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ولكن وجدت في الفتاوى
الهديه والبررية والحاية قد ذكروها باختلاف يسير ، انظر الهديه ٣١٨/٢ ، البررية
٥ ٢٢٥ والحاية ٣٧٤/٢ وقد ذكر طاهر الحارثي أيضاً ، انظر خلاصه الفتاوى
٤٥/٤

٢ - نظر المسوط ٨٩/٢٠ ، وبضمه كما يأتي ولا يجوز إقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا
شرائه.

٣ - من انصف عن قاضي القضاة ، الفتوى اليوم على أنه لا يجمع من الاكتساب ، وقد
ذكر في لمدينة مثل هذا ، فعلاً عن القاضي فخر الدين ، فقال وفي بكبرى وقال
القاضي فخر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يجمع من الاكتساب ، ولم أجد هذه
العبارة في الحاية ، بل ذكر عكس هذا ، فقال إذا أراد المحوس أن يحترف الحضور
فيه ، قل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يجمع وقال غيره لا
يجمع ، أقول والمذهب الصحيح والمعتمد عندما ذكره شمس الأئمة السرخسي
رحمه الله في المسوط ٨٩/٢٠ ، أن المسحور يجمع من الاكتساب

[المحبوس بالدين]

(٢٦١) وذكر^(١) في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ، إذا

مات رجل وفي الورثة صغير وكبير ولم يمت عني رجل دين فحسبه
الاس اكبر ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق للصغار ،
لأن للصغار فيه نصيباً والقاضي نصب باطراً لهم .

(٢٦٢) ولو حس بدين وله عني الناس ديون يخرج القاصي
حتى يدعي عليهم ، لأنه ربما يقع سباً لقضاء دينه ، فإن لم يحصل له
مهم شيء يحسبه ثانياً .

وذكر قال صاهر سجدي في خلاصة الفتاوى والأصح أنه مع ، وكذا
في البحر ٢٨٣/٦ وفي سراريه أيضاً ذكر هذا القول فقد يمنع من اكتساب
الأصح ٢٢٥/٥ .

وصوت وصحح هذا القول ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار ، فقد ولا يكتسب
فيه وهو الصواب ، لأن الصغير يقبل بعد الصعف ، وقد صرح في البحر وغيره أن لأصح
مع ، وفي شرح أدب القضاء عن السر حسي رحمه الله أنه الصحيح من المذهب ، لأن
الحبس مشروع ليصغر ومنى تمكن من الاكتساب لا يصح فيكون السجن به منزلة
المحاطوت ٣١٤/٤

١ - انظر الفتاوى الهندية ٤١٨/٣ منه في البرآرية على هامش الهدية ٢٢٦/٥ وخلاصة
الفتاوى ٤٦/٤ .

(٢٦٣) وذكر ابن سماعة^(١) في المتقى عن محمد رحمه الله رجل عبيته
هو معسر وله دين على رجل مليء فإن الحاكم يُحجر المعسر حتى
يأتي له عني عريمه الموسر ويقضي عن نفسه ، فإن فعل وحبس عريمه الموسر
فرب حاكم لا يحبس المعسر بما عليه ، لأنه قصي ما عليه في تفاصيل دينه
(٢٦٤) وقال^(٢) أبو يوسف رحمه الله : إذا كان للمعسر دين على غيره
أحد القاضي غريمه به ، وقصي دين غرمائه.

(٢٦٥) وذكر ابن سماعة^(٣) عن محمد في محسوس بالدين إذا عسى أن
سحبوس مالا في بلدة أخرى ولا مال له في هذه بلدة يؤمر
بأن يدين أن يخرج من السجن ويأخذ منه كفيلاً حتى قدر المسافة ، فإن
أخرجه ولم يخرج إلى ذلك الموضع حبسه ثانياً
(٢٦٦) وإن كان الطالب عاتياً وقامت النية على إعسار محسوس بعد ما
مضب ائدة في المحس فاعصا لا ينتظر حصور العات ، بل يخرج منه من
السجن ويأخذ منه كفيلاً^(٤) .

١ - نظر: الفتاوى الهدية ٤٢٠/٣

٢ - راجع: الهدية ٤٢٠/٣ .

٣ - نظر الفتاوى هدية ٤٢٠/٣ والبراري على هامش هدية ٢٢٨ ٥ والفتاوى
لحسة على هامش الهدية ٣٧٥/٢ والحر الرائق ٣١١/٦

٤ - نظر شرح أدب القاضي لمصدر الشهيد رحمه الله وفيه

قد ولو أن رجلاً حبس عريماً له ، ثم عاب فأن القاضي عن محسوس فوجده
معدماً فأن يأخذ منه كفيلاً ، ويعلي سبيله يريد به إن مضى لئدة ، =

لأنه إذا ثبتت عمرته كان استدامة حسمه ظلماً والقاضي نصب لدفع
الظلم لا لإنشائه.

(٢٦٧) وإذا قامت^(١) البيّة على إعسار المحسوس فقبل أن يقصى
بعمرته أصفه ربّ الدين ، وطلب المطلوب من القاضي أن يقصي بعمرته
بيّة أقامها محضرة ربّ الدين حتّى لا يحسمه ربّ الدين ثانياً ، ولا دائس
آخر ، أجابه القاضي إلى ذلك.

(٢٦٨) إذا حس^(٢) في دين رجل ثمّ جاء آخر يطالبه بالدين يخرج
القاضي لأنّه إنّما حسّه بدين الأول نظراً للدائن الأول ،
وهذا المعنى قائم في حقّ الثاني ، فإن ثبت دين الثاني بيّة أو بإقراره كتب
اسمه أيضاً مع الأول أنّه محسوس بدين فلان وفلان ، حتّى إذا قصى دين
أحدهما يحسمه الآخر.

= وسأل القاضي عن حاله فوجده معلّساً ، ما "يجلي سبله" فلاّنه ربّما يعيب الطالب

ويخفي نفسه ويريد به أن يطول حسمه فيتصرّر.

وأما "ياخذ منه كميلاً" فلاّنه لو كان المدعي حاصراً كان له حقّ الملازمة بعقد من

حتّى انقاضي سببه نظراً للمدعي ، فإن كان عاتاً ياخذ منه كميلاً أيضاً نظراً

للمدعي ، شرح أدب القاضي ٣٧٣/٢.

١- انظر: الفتاوى الهندية ٤١٧/٣.

٢- انظر: الفتاوى الهندية ٤١٤/٣.

(٢٦٩) وإن كان محوساً بدين لرجلين فأدى إلى أحدهما

ديه م يجرح من السجن حتى يؤدي ما للآخر عليه ، لأنه لو تمرد بالدعوى كان له أن يحبس ، فكذلك له أن يقدم حسبه ليصل إلى حقه.

(٢٧٠) وهذه المسألة دلت على أن للمحوس أن يؤثر بعض العرماء

على البعض ، وقد نصّ في فتاوى السهمي على ذلك والمذكور ثمة رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلاثمائة ولواحد منهم مائتان ، فاجتمع العرماء في مجلس القضاء ، وحسوه بديونهم ، وماله خمسمائة ، كيف يقسم ذلك بينهم؟ قال: إذا كان المديون حاصراً فله أن يقضي ديونهم بنفسه ، وله أن يقدم البعض على البعض ، ويؤثر البعض على البعض لأنه يتصرف في حالص ملكه ، فجار تصرفه على حسب مشيئته ، وإن كان المديون عائداً والدين ثابت عند القاضي ، فالقاضي يقسم ماله بين العرماء باخصص إذ ليس للقاضي ولاية تقدم بعضهم على البعض^(١).

(٢٧١) ولا يسعى^(٢) للقاضي أن يصرب محوساً في دين ، ولا يقيده ولا

يقبضه في الشمس ولا يجرده ، لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال:

١- انظر: العقرة ٢٦٧-٢٦٨ ، الفتاوى الهندية ٤١٧/٣.

٢- نظر الدر المختار ونصه "ولا يصرب ولا يعن ولا يجرد ولا يواجر ولا يقام بسير

يدي صاحب الحق بهامة" ٥٧٨-٥٨ ، الفتاوى الهندية ٤١٤ ٣ وانبرارية ٢٢٤، ٥

ليس في هذه الأمة ضغن ولا حسد ولا علّ ولا تحريد^(١)، والصّنع نوع من العقوبة على المظلم والحسد القشر ويقال: فرس صاعس لا يعطي ما عنده من الحري إلا بالصرب: هكذا ذكره صاحب من اللغة^(٢).

(٢٧٢) وذكر ابن سماعه^(٣) عن محمد رحمه الله في رجل حيسه القاضي في بعض الأمر فلا يرال يهرب من السجن قال: إن استيقن بذلك يؤدّبه بأسواط حتّى ينتهي عن ذلك ، فيكون عظة لعيره لأنّه طهر عنده هتك حرمة سجن القاضي.

(٢٧٣) وإذا علم أنّه يفرّ من السجن حوّلته إلى سجن اللصوص لأنّه إذا فرّ من السجن ربّما يموت معه أهل السجن ، فيكون فيه إتلاف حقّه وحقوق الناس فيكون هو كالداعر ، والداعر يحبس في سجن اللصوص ، لأنّ الداعر من يخاف الناس من على النفس أو المال أو على كليهما ، فحيثلّ هو يحبس في السجن حتّى يظهر منه التوبة ، ألا ترى! أنّ الله تعالى أمر في حقّ قطاع الطريق بالحبس الدائم لما أنّه يخاف الناس منهم على أموالهم في الطريق ، وإن كان المحبوس يخاف من أهل سجن اللصوص بأن كان

١- وحكى الأزهري عن ابن الأعرابي الحسود القراد ، ومنه أخذ الحسد ، يقشر القلب كما يقشر القراد الجلد.

٢- لم أجد كتاب من اللغة ، ولكن قال ابن منظور في لسان العرب وفس صاعس وصع: لا يعطي كلّ ما عنده من الحري حتّى يصرب (٢٥٥/١٣) هكذا في الصحاح للجوهري

٣- انظر كتاب شرح أدب القاضي ٣٧٥-٣٧٦ والبرّانية على هامش الهدية ٢٢٥/٥ وقاضيتان ٢/٣٧٤-٣٧٥.

بيهم عدوة ، لا يحول إليهم لما فيه من خوف الهلاك والإهلاك غير مستحق عليه^(١).

النوع الخامس في بيان الأمر بالملازمة وتقصيرها وبيع مال المدينون الخبوس
[ملازمة المدين]

(٢٧٤) وذكر صاحب الأفضية: إذا ثبت عند القاضي إغدر الخبوس بعدم نفسه أو بالسؤال أو بإقامة البيّة ، على ما ذكرناه من ترتيب قبول البيّة قل مصيّة مدّة الحبس أو بعده ، فأخرجه من الحبس لا يحول بين الطالب وعُمرائه ، بل يلازمونه ولا يجمعونه من التصرف ، لقوله عليه السلام: بصاحب الحق يد ولسان" أراد باليد الملازمة وباللسان القاضي

(٢٧٥) وذكر في الهداية^(٢) إذا قلّسه الحاكم حان بيه وبين العرماء عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله إلا أن يعيموا البيّة أن له مالاً ، لأنّ القضاء بالإفلاس يصحّ عندهما ، ويثبت العسر فيستحقّ التطيرة إلى المبصرة ، وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يتحقّق القضاء بالإفلاس لأنّ المال عاد ورائع ، ولأنّ وهو شهود على المال لا يتحقّق إلاّ طاهراً فيصلح للدفع لإبطال الحقّ في الملازمة.

راجع هذه مسألة شرح أدب القاضي ٢٧٥/٢ ٣٧٦ والحاشية ٣٧٥/٢ والبرازية ٢٢٥/٥.

٢- في أدب القاضي بصدور الشهيد فقال في الكتاب من مصر أصحاب
إذا قلّسه القاضي ، وأخرجه من الحبس حال بيه وبين خصمه ، وم
يدعه أن يلزمه ٧١/٣.

(٢٧٦) وذكر في أدب القاصي في أحسن الساب السابع والثلاثين قال في كتاب: قال أصحابنا إذا قلّسه القاصي وأخرج من أسجس حال يسه وبين الطالب ، ولم يدّعه أن يلازمه.

(٢٧٧) وعن إسماعيل بن حماد بن أبي حنيفة رحمه الله أنه يحول يسه وبين الملازمة ، ولكنه يأخذ منه كميلاً كما في الابتداء، وإذا امسح من إعطاء الكفيل فإنه يلازمه^(١).

(٢٧٨) قال هشام سألت محمداً رحمه الله عن رجل أخرج من الخس على تعيس ، فرأي محمداً الملازمة وأشار إلى معنى فقال: نعلٌ عنده شيئاً لأعم به ، قال هشام قلت له: إن كانت الملازمة نصرّ بعياله ، وهو ممن يكتسب في سقى الماء في طوقه ، قال: أمر صاحب الحق أن يوكل علامة به يكون معه، ولا أمتع عن طلب قدر قوت يوم له وبعياله.

١ قال الصدر الشهيد في أدب القاصي ههنا مسألتان لم يذكرهما صاحب الكتاب جدهما " أن المدعى عليه إذا لم يكن له مال من أقر المدعى بذلك حتى م يحسمه القاصي ، من يجمع المدعى من ملازمته ، قال عامة العلماء لا (يجمع) وهو إسماعيل بن حماد يجمع.

وهو أحسن يقول علي رضي الله عنه فإن لم يمتد كسبه ظاناً لأنه معسر ويعسر مسحقاً لسطره إلى لميسرة ، فصار كماله أصحح السطرة بالتأجس ، أو أجسه صاحب الدين لا يمكنه الملازمة كذا هذا.

وعامة العلماء أحسنوا حديث أبي بن كعب فإن النبي ﷺ رآه لارم عريماً له عبد ساريه فهم يكره عليه ، وقال عنه الصلاة والسلام لصاحب الحق نيد والمسان ، وأرد سيد الملازمة وأراد باللسان القاصي واستدوا بقول علي رضي الله عنه "ولا أحب بيت وبه" ولأنه ربما يظهر له مال فيظهر به متى لارمه ٢ ٥٩-٣٥٧

وكذلك إن كان يعمل في سوقه قال: وإن شاء تركه أياماً ثم لارمه ، قلت له : فإن كان عاملاً يعمل بيده قال: إن كان عملاً يقدر أن يعمل به حيث يارمه لارموه وهو ثمه يعمل ، وإن كان عملاً لا يقدر إلا على الطلب حرج وطلب ، وإن كان في ملارمته دهاب قوته وقوت عياله أمر به أن يقيم له كفيلاً بعينه ، ثم يحلّي سبيله فليسترزق الله تعالى^(١).

(٢٧٩) ثم تفسر الملاممة^(٢) أن يدور معه حيث ما دار لا يفارقه ، أو يبعث معه أمياً حتى يدور معه أيما دار ، لكن لا يجلسه في موضع لأن ذلك حرج وهو غير مستحق عليه ، ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف ، والمدعي يدور معه والطالب لا يجمع من الدخول على أهله ، بل يدخل المطلوب على أهله ، والطالب الملامم يجلس على باب داره ، هكذا ذكر في الذخيرة والإبانة.

(٢٨٠) وذكر في الرىادات أن المطلوب إذا أراد أن يدخل بيته فإنما أن يأذن المدعي في الدخول معه أو يجلس معه على باب الدار، لأنه لو تركه حتى يدخل الدار وحده ربما يهرب من حجاب آخر ، وذكر في الأفضية ليس له أن يجمعه عن دخوله في بيته لعائط أو عداء إلا إذا أعطاه العداء وأعد موضعاً آخر فحينئذ له أن يجمعه عن دخوله مثله^(٣). وذكر فيه أيضاً: أن الماروم إذا كان

١- ذكر في الهدية ٤١٦/٣ ، من قوله: وكذلك إن كان يعمل الخ ، مع بغير يسم ، فانظره.

٢ انظر. خلاصة الفتاوى للإمام طاهر بن عبد الرشيد البحاري ٤٧/٤

٣- ونقل الصدر الشهيد في شرح أدب القاصي: ولو أراد الدخول في داره للأكل والشرب أو الوضوء، فلا يمكن للمدعي من الدخول معه فإن الإنسان-

ثم يحكمه العمل ليكفي بصفة نفسه وعياله ولا يجمعه الروم من ذلك كان له أن يلازمه.

وإن كان فقيراً وعمله سفي المأى ليس لصاحب الحق أن يجمعه عن ذلك إلا إذا كفاه نفقته ونفقة عياله ، وأعطاه إياه كان له أن يجمعه عن ذلك ، وكذلك إذا كان الماروم يطوف به في الأسواق والسكك من غير حاجة حتى يصبر به المدعى وعلم ذلك منه كان للطالب أن يهياً له ساً ويلارمه فيه ولكن أعطاه نفقته ونفقة عياله.

(٢٨١) وذكر في نوادر أبي يوسف أنه إذا لارم الطالب المطلوب بعلامه ، وأبى العزم أن يحبس معه وقال لا أحبس إلا مع الطالب منه ذلك لأن الحبس والملازمة إنما شرع لإيصال الحق إلى المدعى ، فله أن يحنار ما هو أطر له^(١).

(٢٨٢) وذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه قال: للمدعى أن يحبس في مسجد حبه وإن شاء في بيته ، وقال القاضي الإمام الأستاد سيف السفة أبو عني السفي رحمه الله^(٢) انه ذهب عند أن الطالب لا يلازم المطلوب في المسجد لأن المساجد بيب لذكر الله تعالى لا للملازمة

— قد يحتاج إلى حنوة في بعض الأمور فلا يكون للمدعى أن يجمعه عن ذلك فيحبس على باب الدار فإذا خرج لارمه ودار معه ٦٩/٣.

١ - نظر خلاصة الماوى ٤/٤٧ ، له أن يلازمه بانيه أو أجرة أو علامه

٢ - ونقل الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي ثم قال صاحب الكتاب: لأن الملازمة إنما تكون في المساجد ، وقال القاضي الإمام أبو عني السفي وليس هذا مدعياً ، -

لصاحب الحق أن يلازمه حيث أحب من المصير، قال الصدر الإمام أستاذ الأئمة طهر الدين رحمه الله الأصح ما ذكر في رواية أخرى عن محمد رحمه الله أنه لا يلازمه في موضع معين ، لأنه حس وليس له أن يحسه ونكته يلازمه حيث ما كان.

(٢٨٤) وحكي عن العقيه أبي جعفر الهذلي رحمه الله: أن الطالب لا يلزم المطلوب بالليالي ، لأنّ فائدة الملازمة أن المطلوب إذا اكتسب شيئاً فالطالب يأخذ من ذلك والليالي ليست بوقت الكسب ، حتّى لو كان الرجل تمسّ يكتسب في الليالي يلزمه في الليالي ، ولو احتار المطلوب الحس والطالب الملازمة ، فالحيار إلى الطالب^(١) لأنّه أبلغ في حصول المقصود باختياره لا صيق عليه ، إلّا إذا علم القاضي أن يدخل عليه بالملازمة صرر بين حيث يحرصه دفعاً للضرر عنه.

-لأنَّ المساجد إنما بيت لذكر الله تعالى وإقامة الصلاة فيها فمن جور المأرمة في المسجد لا يحمدها ٦٩/٣.

١- في شرح أدب انقاصي لمصدر الشهيد ، وإذا ثبت أن لصاحب الدين حق ملازمة
العرم فاجبار إليه دون المطلوب إن شاء جسمه وإن شاء لارمه ، لأن الحبس أو
الملازمة مشروع لإيصال حقه إليه ، وطبوع الناس تختلف في هذا فكان الخيار إليه
٦٨ / ٣

(٢٨٥) ولو كان دين الرجل على المرأة لا يلازمها لما فيه من الخلوقة بالأحيية ولكن يبعث امرأه أمينة تلازمها ، وذكر ابن رستم عن محمد رحمهما الله يلازمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة إن شاء برجال وإن شاء بساء ، وهذا في النهار ، أما في الليل فلا يلازمها لا محالة ، فاحاصل أنها تلامزم على وجه يقع الأمن عن الفتنة من كل وجه^(١).

[بيع مال المديون المحبوس]

(٢٨٦) وأما بيع مال المديون المحبوس قال صاحب الأقضية المحبوس في الدين إذا متع من قضاء الدين وله أموال لا يبع القاصي ماله في الدين ، ولكن يستندم حسبه إلى أن يبيع نفسه ويقضي الدين عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يبع القاصي ماله ويقضي دينه .

وذكر عن ابن سماعة عن محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله في رجل حسبه القاصي في دين لرجل عليه درهم وله دنانير ، قال يبعها القاصي ويوفي صاحب الدين حقه ، ولو كان له عروصاً لا ينجور له بيعها ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يبع العروص والعقار والأصل عندهما أن كل من

١ في شرح ذب القاصي لصدر المهيد وإذا كان الحق لرجل على امرأة فإن المدعي لا يلازمها ، لأن تفسير ملازمته أن يدور معها أينما درت ولا يجسها في موضع فإذا كان كذلك فيحبسها ، والخبرة بالأحيية حرام ، لكن يبعث معها أمينة من ثمنه من النساء جارية أو امرأة حتى تلازمها فتدور معها حيث ما دارت ٢ ٣٧٥

وجب عليه حقّ وامتنع عن إيفاء ما كان مستحقاً عليه ، ذلك مما يجري فيه
 النيابة والقاضي يقوم مقامه في إيفاء ذلك الحقّ المستحقّ عليه كاندسي إذا أسلم
 عبده والقاضي يحمره على البيع إن امتنع عن ذلك ، وكالعين بعد مضي المدة
 بأمره القاضي بالتفريق، فإن امتنع سوب القاضي ماله في ذلك ، وكذلك إذا
 أسلمت امرأة اندمي والقاضي يعرض الإسلام على الروح فإن أبي أمره
 بالتفريق، وإن امتنع سوب ماله في ذلك ، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: «منحَقّ
 عليه قضاء الدين ، فما بيع ماله فعير منْحَقّ عليه ، لأنّ القدرة على قضاء الدين
 تثبت بأسباب منها الاستفراص والاستيهاب والاكتساب فليس للقاضي أن يعرّس
 عليه طريق البيع لأنّ في ذلك إصراراً بالمدعى عليه ، ألا ترى أنّه لا يروّج المديونية
 ليقضي الدين من مهرها وإن كان يتوصّل إلى قضاء الدين بذلك.

[مؤاجرة المديون لأداء الدين]

(٢٨٧) وكذلك لا يؤاجر المديون وإن كان يتوصّل إلى قضاء الديس
 بالمأجرة ، لأنّ الإجارة لم تتعلّ طريقاً لقضاء الدين ، لأنّ
 المديون ما دام حيّاً فالدين واجب في دمه لا تعمق له بماله ، فلا يثبت للقاضي
 اليد على ماله ، وفي المتنّ عن أبي يوسف رحمه الله: أنّ المديون إذا أبي أن
 يقضي ما عليه إن كان تمّ يعمل بيده أو له عمل معروف ، فإنّسه يؤاجر
 ويؤخذ الأجر ، ويقضي به الدين ، إذا ثبت هذا فقول: إن كان مال

المديون من جنس الدين بأن كان ماله دراهم والدين دراهم فإن القاصي يقضي الدين من ماله ، لأنَّ صاحب الدين لو طهر بجنس حقّه كان له أن يأخذها ، فسقاضي أن يعينه على ذلك، وإن كان الدين دراهم وماله دنانير فانقياس أن لا يقضى منه دينه على قول أبي حنيفة رحمه الله ، وفي الاستحسان يبيع الدنانير بالدراهم ويقضي دينه منها ، وجه القياس أنَّهما جنسان مختلفان حقيقةً وحكماً ، فلا يكون له أن يبيعهما بذلك الدين كالعروض ، واختلاف المحاسة بينهما ظاهر حقيقةً وحكماً ، أمّا حقيقة فلا حياء فيه وأمّا حكماً فلائكه لا يجري الربا بينهما، وإذا ثبت اختلاف المحاسة بينهما يسعى أن لا يكون للقاصي ولاية البيع والمادلة لآته يكون تصرفاً في ملك المديون بعير رضاه.

وجه الاستحسان أنَّهما جنسان مختلفان من حيث العين، ولهذا لا يجري الربا بينهما ، ولكنَّهما من حيث المالية جنس واحد فإنَّهما خُلقا للنقل والتصرف وكوئهما ثمناً للأشياء ، ولهذا يكمل بصاب أحدهما بالآخر في باب البركاة ، فهي كلّ حكم يرجع إلى العين فهما جنسان ، وفي كلّ حكم يرجع إلى المالية فهما جنس واحد ، وحقّ صاحب الدين في العين ، ولهذا لم يكن له ولاية المطالبة إلاّ بعين الدراهم وإن كان له حقّ في المالية من وجه ، ولكن من حيث أنَّ حقّه في العين لا يثبت له حقّ الأحد ، ومن حيث أنَّ حقّه في المالية

يثبت له حقّ الأخذ فلا يثبت له حقّ لأحد بالشكّ والاحتمال ، وولاية القاصي إنّما تثبت من حيث المالية ، وهما في المالية كشيء واحد ، فكان له ولاية المصارفة وقضاء الدين.

[بيع مال المديون بدينه]

(٢٨٨) وقد ذكر صاحب كتاب العين والدين إن صاحب الدين إذا ظهر بدينهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ، هذا بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله ، أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لقاصي بيع مال المديون بدينه ولكن يبدأ بدينه^(١) إذا كان الدين دراهم وإن فصل الدين عن ذلك بيع العروس أولاً دون العقار ، لأنّ العروس معدة لتقبّل والتصرف والاسترباح ولا ينحقه كثير ضرر في بيعه ، وإن لم يف ثمنه بدينه ، وقصّل الدين عنه حينئذ يبيع العقار ، هذا على إحدى الروايتين عنهما، وفي رواية أخرى^(٢) لا يبيع العقار أصلاً ، وقال بعضهم على

١ - وهو ظهر بدينهم مديونه وله عليه دراهم ، هل يأخذ؟ في شرح الجامع الصغير فيه روايتان وفي شرح الطحاوي اعتمد أنّه لا يأخذ ، وفي الفتاوى الصغرى مال إلى رواية أخرى أنّه يأخذ (خلاصة الفتاوى ٤/٤٦) .

٢ - وأما عند أبي حنيفة فلا يبيع العروس والعقار ساء على مسألة الحجر على الحرّ عند أبي حنيفة لا يصحّ ، وقال بصحّ وفي شرح عصام لا يبيع العقار للإجماع والخلاف المنقول وفي شرح القنوري في كتاب العمات الخلاف في مال الخاضر أمّا في العاقب فلا يبيع العقار ولا العروس (خلاصة الفتاوى ٤/٤٦)

قولهما يبدأ ببيع ما كان أنظر له وبيع ما كان له نظر ، له بيع ما يحشى عليه
التوى والتلف من العروس ، وإن لم يف ثمة بذلك يبيع ما لا يحشى عليه من
العروس دون لم يف ثمة بذلك حيث يبيع العقار

(٢٨٩) وإذا كان للمديون ثياب بلبسها وبمكة أن يشتري بدون ذلك
فإنه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ، ويشترى ثوباً بلبسه ، لأنّ لمس
ذلك الثوب للتحمل ، وقضاء الدين فرض عليه ، وعلى هذا القياس إذا كان له
مسكن بمكة أن يشتري بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويشترى بما بقي
مسكناً آخر ، وعلى هذا قال مشائخنا رحمهم الله أنه يبيع ما لا يحتاج إليه
للحال ، حتى أنه يبيع اللد^(١) في الصيف والبطح^(٢) في الشتاء ، وإن كان له
كائون من حديد أو صهر يبيعه في الصيف ويتحد كائوناً من طين ، ثم أي قدر
يترك للمديون من ثيابه ويباع ما سواه ، لم يذكر محمد رحمه الله هذا في شيء
من الكتب.

وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله فيه ثلاث روايات ، في
رواية قال يترك ثيابه ومسكه وحادمه ومركبه ، لأنه يحتاج إلى ذلك كله ،
وفي رواية قال يترك ثيابه ومسكه وحادمه ، وهذه الرواية أحد بعض
القصة ، وفي رواية قال يباع جميع ماله ويؤاجر وتصرف عنته إلى عزمائه ،
وظاهر رواية أصحابنا لا يؤاجر إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله ، ووجه

١- نوع من الألبسة يصنع من الصوف ، يستعمل في الشتاء لوقايه عن البرودة

٢- نوع من الثياب يستعمل في الصيف

ظاهر الرواية أنه لم يتعلق حقَّ العرماء بمافع بدنه فلا يؤاجر ، ولكن إن آجر هو نفسه وأحد الأجرة يترك له قوت يومه وعياله ، ويصرف ماسوى ذلك إلى ربِّ الدين ، ومن القضاة من قال: إن كان في موضع الحرِّ يباع ما فوق الإرار ، لأنَّ هناك الحاجة إلى ستر العورة لا غير وأنَّه يحصل بالإرار ، فإن كان في موضع البرد يترك له ما يدفع به ضرر البرد ، ومضى المشايخ من قال^(١): يترك له "دست" من الثياب ويبيع ما سوى ذلك ، وبه أخذ الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله ومهم من قال: يترك له دستان من الثياب حتَّى إذا غسل أحدهما لس الآخر ، وهو اختيار الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وذكر في أدب القاضي: أنَّ المديون إذا كان له عقار يحبس حتَّى يبيع ، وبعضى الدين وإن كان لا يشتري إلَّا بثمن قليل.

١- قال: ويترك دست حمام من الثياب ويباع الباقي بالدين فإن كان له ثياب حمسة يباع به ويشتري بقدر الكفاية ويصرف الباقي إلى الدين وهذا قال مشايخنا رحمهم الله يباع ما لا يحتاج في الحال حتَّى قالوا يباع البدن في الصيف والبطح في الشتاء (الصحيح) التطع (خلاصة الفتاوى ٤/٤٥).

الفصل الثالث

في بيان مسائل الكفالة^(١)

وهذا الفصل مشتمل على أنواع:

١ - الكفالة لغة الصم ، قال الله تعالى { وكملها زكريا } أي صمها إلى صمته - هذا المعنى ذكره لعقهاء واطبري والخرجني والقاسم القوموي فقالوا ، الكفالة صم دمة إلى دمة في حق المطالبة.

انظر المغرب / ٤١٢ ، كتاب التعريفات / ٨٠ أيس العنقاء / ٢٢٢ وهداية / ٢٩٠/٥ ، كتاب الكفالة ، المسوط / ١٦٠/١٩ كتاب الكفالة و كذا يأتي في معنى الصمان ، كما قال ابن مطبور وكملها زكريا أي صمها به حتى تكفل بحصانتها ، انظر لسان العرب / ٣٩٠٦٥ ، القاموس المحيط / ٤٦/٤ ، مختار الصحاح / ٢٣٩.

الكفالة في الشرع هي صم النعمة في المطالبة ، انظر الهداية / ٢٩٠/٥ كتاب الكفالة ، الفتاوى اهدية / ٢٥٢/٣ كتاب الكفالة ، المسوط / ١١٩ - ١٦٠ كتاب الكفالة والصمان صم دمة إلى دمة ، والكفالة مثل ذلك ، ولا فرق بين الكفالة والصمان والعمالة والقبالة (روضة القضاة ، للسبكي / ٤٥٠/٢) ط. دار العرفان ، عمان

وفي فتح القدير لابس اعمام ومحاسن الكفالة جليلة وهي تعريج كرب الضالاب اخائف على ماله والمطوب خائف على نفسه حيث كفا مؤنة ما أهمهما وفر جأشهما ودنسك نعمة كثيرة عليهما وبدا كانت الكفالة من الأعمال العالية حتى امتن الله تعالى بها حيث قال وكمها زكريا (آل عمران ٣٧) في قراءه التشديد بتصميم الامتنان على مريم وسب شرعها دفع هذه الحاجة والصرر الذي ذكرناه آنفا ، ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالى (ومن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) (يوسف ٧٢) وقوله ﷺ ابرعيم غارم ، رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ، والإجماع (١٥٣٧ ط دار الكتب العلمية بيروت لسان الصبغة الأولى ١٤١٥ - ١٩٩٥)

النوع الأول

في بيان ركن الكفالة وشرط جوارها وحكمها

[ركن الكفالة]

(٢٩٠) أمّا ركنها^(١) فالإيجاب والقول عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً ، حتى أنّ عدهما الكفالة لاتتمّ بالكفيل وحده سواء كفّل بمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول به أو قبول أحبي عنه في مجلس العقد ، أو خطاب المكفول له أو خطاب الأجنبي عنه ، بأن قال الطالب لآخر أكفل نفس فلان بي ، فقال الآخر: كفّلت ، أو قال رجل أحبي بعيره أكفل نفس فلان عن فلان لفلان ، فيقول ذلك الغير كفّلت يصحّ الكفالة ، وينهي ماوراء المجلس حتّى لو أجاز المكفول له بعد سنّ المجلس جاز ، وبكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة فن أن يحير الطالب كفالته ، وأمّا إذا لم يوجد شيء من ذلك ، وفار الكفيل كفّت نفس فلان لفلان أو عما لفلان عن فلان من الدين فإنها لا سمي ماوراء المجلس حتّى لو بلغ إلى الطالب ، قبل لا يصحّ ، ثمّ رجع أبو يوسف فقال الكفالة تتمّ بالكفيل وحده وحد القول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد.

١- وأمّا تركاها انظر المأوى اهدية ٢٥٢/٣ كتاب الكفالة وأيضاً روضة القصة للسمعاني ٤٥١/٢.

(٢٩١) واحتج المشائخ على قوله الآخر^(١): أن الكفالة تصحّ من الكفيل وحده موقوفاً على إجارة العائِب ، أو تصحّ بائداً ولنطالب أن يردّ. وفائدة هذا الاختلاف إنّما تظهر فيما إذا مات المكفول له قبل القول فمن^(٢) يقول بالتوقّف ، يقول لا يواحد به الكفيل على قوله أيضاً فالوجه لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أن الكفالة تمليك في الحال من كلّ وجه ، وليس بإسقاط ، فلا تتمّ بالواحد لا بائداً ولا موقوفاً، وإنّما قلنا: إنّ تمليك من كلّ وجه لأنّ الكفيل بالكفالة يُمكّن المكفول له مطالبة لم يكن له ولم يسقط من حقّ الطالب شيئاً لا من دينه ولا من مطالبته بالدين ، بل يُمكّنه ما ليس له ، فكان تمليكَاً من كلّ وجه ، ولا يلزم الوصيّة والإبراء على هذا لأنّ الوصيّة ليس بتمليك للحال وإنّما هو تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، وأمّا الإبراء فهو إسقاط من وجه تمليك من وجه ، فمن حيث أنّه إسقاط يتمّ بالميرء وحده ومن حيث أنّه تمليك من وجه يردّ بالرّد ، وإن وجد الخطاب أو القول من المكفول عنه

١ - واحتج على قوله. فقيل تتوقّف على إجارة الطالب ولو مات قبلها لا يواحد الكفيل وقيل تعدد وللطالب الرّد كما في البحر وهو الأصحّ كما في المحيط أي الأصحّ من قوله سهر وفي الدرر والبراريه ونقول الثاني يعني وفي الجمع الوسائل وغيره .
افتوى عبي قولهما ، ردّ المختار ٢٥١/٤ ، انظر الفتاوى الهندية ٢٥٢/٣

٢ - وفي نسخة "من".

بأن قال المطلوب لرجل: أكمل لفلان عرساً^(١) يعني^(٢) أو عماله عرساً أو كفل رجلاً
 مما عن المطلوب أو بنفسه وقبل عنه المطلوب ، إن وجد في صحته لا تصح الكفالة
 عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف رحمهم الله أولاً لأن وجود القبول
 والخطاب من المطلوب وعدمه بمنزلة ، لأن المطلوب لا يصلح نائباً عن الطالب في
 حقيقة الاستيلاء ، فلا يصلح نائباً عنه في قبول الكفالة ، لأنه سبب وطريق إلى
 الاستيلاء ، وإذا لم يصلح نائباً صار وجود الخطاب من المطلوب وعدمه بمنزلة ، ولو
 عدم كان لا يصح ، لأنه عقد عليك وجد من الفرد فكذلك ههنا ، بخلاف ما لو وجد
 الخطاب من الطالب أو الأجنبي لأن الطالب يصح منه الاستيلاء فيصح منه الخطاب
 والقبول ، والأجنبي يصلح نائباً عنه في الاستيلاء فيصح نائباً عنه في قبول الكفالة ،
 هذا إذا وجد الخطاب أو القبول من المطلوب في حالة الصحة ، أما إذا وجد
 الخطاب منه في مرض الموت إن خاطب بالكفالة أجنبياً لا يصح عندهما قياساً
 واستحساناً ، كما لو خاطب بذلك أجنبياً في حالة الصحة ، وإن خاطب وارثه
 بذلك فالقياس أن لا يصح^(٣) عندهما وفي الاستحسان يصح ثم في كل موضع
 وجد الخطاب من الأجنبي حتى صحّت الكفالة عندهما موقوفة على إحارة
 الطالب ، لو أراد الكفيل مسح الكفالة قبل إحارة الطالب صحّ مسحه ، ولو
 أراد الطالب مسحها لا يصح ، وإن قال الكفيل لقوم: اشهدوا أنني كفيل

١ - وفي نسخة "عرساً"

٢ - وفي نسخة "بمنه".

٣ - وفي ب "تصح".

لفلان بنمس فلان، والطالب عائب فإن اتفقا على أن هذا إنشاء كفالة لا يصحّ
عهما ، وإن اتفقا على أن هذا إقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول
كان معتبراً.

وإن اختلعا فالقول قول الطالب الذي يدعي أن هذا إقرار عن كفالة
وجد فيها الخطاب والقبول حتى يواحد الكفيل به.

[شروط جواز الكفالة]

(٢٩٢) وأما شرائط جوار الكفالة^١ فقول: من شرائط جوار الكفالة
على الخصوص كون المكفول به مضموناً على الأصل بحيث يجزئ الأصل على

١ - شروط الكفالة:

تشرط في الكفالة شروط

مها ما يتعلق بالكفيل أو بالأصيل ، أو بالمكفول له أو بالمكفول به

تعريف الكفيل: الذي تخرمه المطالبة بالمال الذي على المدين.

تعريف المدين هو المكفول عنه ويسمى الأصل أيضاً

مكفول له: وهو الدائن أقول هو المتعني

المكفول به وهو عن الكفالة أي المال أو النفس المكفولة

الشروط التي تتعلق بالكفيل

اشترط فقهاء الحنفية وغيرهم في الكفيل شرطين

أهلية العقل واللب (البدايع ٥/٦ وما بعدها ، المسوط للسرخسي

٨/٢٠ ، الدر المختار ٢٦٢/٤ ، الكتاب مع اللباب ١٥٩/٢).

الحرية:

شروط الأصل:

يشترط في الأصل شرطان أيضاً:-

تسليمه، حتى لو لم يكن مضموناً على الأصل لا يصح الكفالة، وقد ذكر في
 آخر كفالة النوارل^(١): رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم فقال ألقها
 على نفسك فجاء إنسان وضمن للدافع عن الصبي هذه العشرة لا يحجور،
 لأنه ضمن ما ليس بمضمون على الأصل.

- أن يكون قادراً على تسليم المكفول به.
 - أن يكون الأصل مبروراً عند التكفل (الدائع ٥٦/٦، الدر المختار ٤/٢٦٢،
 فتح القدير ٤١٩/٥)
 شروط المكفول له:
 يشترط في المكفول به وهو دائر شروط وهي كالتالي
 - أن يكون معلوماً.
 - أن يكون المكفول له حاضراً في مجلس العقد
 - أن يكون لمكفول له عاقلاً (الدائع ٦/٦، فتح القدير ٤١٧/٥، المبسوط ٩/٢٠،
 الدر المختار ٤/٢٨٠).
 - شروط المكفول به:
 يشترط في المكفول به ثلاثة شروط:
 - أن يكون المكفول به مضموناً على الأصل.
 - أن يكون لمكفول به مدور الأسبغ على التكفل
 - أن يكون الدين لازماً صحيحاً (الدائع ٧/٦، فتح القدير ٤٠٢/٥، رد
 المختار ٤/٢٦٤)
- ١- انظر: الفتاوى البزازية على هامش الهدية ٩/٦.

(٢٩٣) وكذا الصبي المحجور إذا باع شيئاً فجاء إسان فكفل بالدرك للمشتري^(١) إن كفل بعد ما قص الصبي الشمس لا يحجور ، وإن كان قبل ذلك جار ، هكذا^(٢) ذكر شيخ الإسلام المعروف بحواهر رآه رحمه الله في مآدوه ، وذكر في المتقى^(٣) عبد محجور عليه اشترى متاعاً فقصم رجل للنازع الشمس عليه لا يلزم الكفيل الشمس ولو قصم بالمتاع بعينه كان صاماً

(٢٩٤) وذكر صاحب الدخيرة أن الكفالة بالأموال كالودائع وأموال المضاربات والشركة والكفالة بعين العارية والمستأجر والكفالة عن المرتهن لرهن وعن الراهن لمرتهن باطلة^(٤)

(٢٩٥) وذكر شمس الأئمة المرحومي رحمه الله في المبسوط^(٥) أن الكفالة بتسليم العارية باطلة وقد نصّ محمد رحمه الله في

١- صمد الدرك هو صمد الشمس عند استحقاق البيع والدرك في القعة السعة يحرك ويسكن ، انظر البحر الرائق ٢٣٧/٦-٢٣٨.

٢- انظر الفتاوى الهندية ٢٨٩،٣ نصّه وكذلك الصبي المحجور إذا باع شيئاً وقصم الشمس فجاء إسان وكفل بمشتري بالدرك إن كفل بعد ما قصم الصبي الشمس لا يصح كفالته وإن كفل قبل ذلك صححت الكفالة ، كذا في فتاوى قاصحان ، راجع الفتاوى البرانية على هامش الهدية ٩٦.

٣- انظر الفتاوى الحنفية على هامش الهدية ٩٦ ، نصّه عبد محجور اشترى متاعاً وقصم رجل الشمس بسائغ لا يلزم الكفيل ولو قصم المتاع بعينه كان ضاماً.

٤- انظر: الهدية ٢٥٤/٣.

٥- انظر المبسوط ١٠٢٢، نصّه وكذلك الكفالة بالرهن عن المرتهن باطل ، لأن عين رهن أمانة في يد المرتهن والكفالة بتسليم الأمانة لا تصح كالودائع والعارية والمضاربة

الجامع^(١) أن الكفالة بتسليم العارية صحيحة ، وذكر^(٢) القُدوري رحمه الله^(٣) أن الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة ، وذكر في الجامع الصغير^(٤) : إن الرهن والكفالة جائزان في الخراج لأنه دين يطالب به كسائر

١- في الهدية: أما الكفالة بتسليم العارية فقد نصَّ محمد رحمه الله في الجامع إن الكفالة به صحيحة كذا في المذمعة ٢٥٤/٣.

٢- الإمام القُدوري: هو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين بن أبي بكر القُدوري ، صاحب المختصر المعروف بـ (القُدوري) ولد سنة اثنين وستين وثلاثمائة ، تفقه على أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني ، وانتهت إليه رئاسة الجمعية بالعراق وعظم عندهم قدره، كان الإمام نقساً صدوقاً وروى عنه الخطيب وقال كان صدوقاً.

وله من المصنفات ، رد المختصر ، وشرح مختصر الكرخي ، كتاب التجريد، وكتاب التقريب ، نسبته إلى القُدور التي هي جمع قدر ، وقال الإمام عبدالحق النكوي ولا أعلم سبب نسبته إليها وهكذا ذكره السمعاني ، الفوائد البهية / ٣٠ ، تاج التراجم / ٩٨-٩٩ ، انظر لرحمته تاريخ بغداد ٣٧٧/٤ ، تذكرة الحفاظ ١٠٨٦/٣ ، الجواهر المضية ٢٤٧/١ ، وطبقات السنية ١٩/٢ .

٣- انظر الهداية مع شرح العلامة عبدالحق النكوي ، بالفاظ مختلفة ، مقال' ولو كفرت بتسليم المبيع قبل القصد أو بتسليم الرهن بعد القصد الراهن.. جار لأنه التزم فعلاً واجباً ٣١٧/٥ ، الفتاوى الهدية ٢٥٤/٣.

٤- انظر: الهداية مع الفتوح ١٧٥/٧ وفيه الرهن والكفالة جائزان في الخراج.

الديون، وذكر في الدخيرة^(١) : إن الكفالة تتمكن المودع من الأحـد
صحيحة والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحصر مجلس القضاء فيشهد
باطلة.

(٢٩٦) ومن شرائطها أن يكون المكفول به مقدور التسليم
للكميل ، وعن هذا قلنا أن من يقبل من رجل بئاء دار معلوم أو
كراب أرض معلوم وأعطاه كميلاً بذلك ، إن كفل بنفس العمل لا يحوز، وإن
كفل بتسليم نفسه فهو جائز ، ولو كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه
لا يصح.

(٢٩٧) ومن شرائطها أن يكون الكميل ممن يصح تبرّعه لأن الكفالة
عقد تبرّع ابتداء فلا يصح ممن لا يصح التبرّع منه.

[حكم الكفالة]

(٢٩٨) وأما بيان حكمها فنقول: حكم الكفالة عندما صيرورة
دّمة الكفيل مضمومة إلى دّمة الأصيل في حق المطالبة دون أصل
الدين.

١- انظر : الفتاوى الهندية وأما الكفالة تتمكن المودع من الأحـد فصحيحة كذا في
الدخيرة والكفالة بتسليم الشاهد إلخ ٢٥٤/٣

(٢٩٩) وقال الشافعي رحمه الله^(١): حكم الكفالة^(٢) وجوب الديس على الكفيل فيصير الديس الواحد في حكم دينين ، فيصير الدمان في حكم دمة واحدة ، هو يقول بأن الكفيل مطالب بالإيماء فلا يستقيم المطالبة بإيفاء الديس إلا أن يكون الديس عليه ، لأن المطالبة فرع من فروع الديس والفرع لا يتصور بدون الأصل فجعلنا الديس واجباً عليه ، ألا ترى أنه لو وهب له صبح ، ولو اشترى به منه شيئاً صبح ، وهبة الديس من غير من عليه الديس لا تصح ، فثبت أن الديس وجب على الكفيل ، ونحن نقول بأن جعل الديس الواحد في حكم دينين والدينين في حكم دمة واحدة قلب الحقيقة ، فلا يصار إليه إلا عند الضرورة ، ولا ضرورة ههنا ، لأنه أمكن جعل الدمة مضمومة إلى الدمة في المطالبة فيتعدّد المطالبة مع اتحاد الديس لأن الثابت بعقد الكفالة معنى التوثيق فإنهم جعلوا اليد التي هي فرع من فروع الملك أصلاً في عقد الرهن لتحصيل معنى التوثيق.

١- قال الشافعي: هو الإمام محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان ابن شافع الهاشمي القرشي المطيع ، أبو عبد الله أحد الأئمة الأربعة عند أهل السنة ، ولد في عزة (بمصر) وحمل منها إلى مكة وهو ابن سنتين وزار بغداد مرتين وقصد مصر سنة ١٩٩ هـ ، توفي بها ، قال الميرد كان الشافعي أشعر الناس وأدهم وأعرفهم بالعقده والقراءات ، وكان الإمام ابن حنبل ما أخذ تمس بيده بحبرة أو ورق إلا ولشافعي في رقبته مئة ، برع في الشعر والبعة وأيام العرب ، ثم أقبل على الفقه والحديث ، وأفق وهو ابن عشرين سنة وكان ذكياً معرطاً ، له تصانيف كثيرة أشهرها كتاب "الأم" في الفقه ، "المسند في الحديث" ، "أحكام القرآن" و"الرسالة" في أصول الفقه (انظر: الأعلام لخبر الدين الزركلي ٢٢٦).

٢- انظر: بدائع الصنائع ١٠/٦ ، المبسوط: ١٦٢/٢٠.

النوع الثاني

في الألفاظ التي يقع بها الكفالة

(٣٠٠) إذا قال أنا كفيل لك بمس فلان أو رعيم به أو قال أنا كفيل

لك بمسه أو قال عني أن أوفيك به فهو جائز ويؤخذ به ، وكذا إذا قال عليّ أن ألقاك به صار كفيلاً ، كما لو قال عليّ أن آتيك به ، ولو قال هو عليّ حتى يحضما أو حتى تنواليا أو حتى يلتقيا فهو كفيل إلى العاية التي ذكر.

ولو قال أنا صامس لك حتى تحضما أو حتى تنواليا أو حتى يلتقيا اخصصت الروايات^(١) في هذا الفصل ، ذكر في رواية أبي سليمان رحمه الله أنه يصير كفيلاً ، وذكر في رواية أبي حفص رحمه الله أنه لا يصير كفيلاً ، وقيل ما ذكر في رواية أبي حفص جواب العباس وما ذكر في رواية سليمان جواب الاستحسان.

(٣٠١) ولو قال أنا صامس لك معرفته أو معرفته لا يصير كفيلاً ، كما

لو قال أنا صامس لك عليّ أن أدلك عليه أو أوفيك ، وفي استقوى^(٢) عن الحسن رحمه الله ، إذا قال أنا صامس لك معرفه فلان ، ذكر أبو سليمان عن محمد رحمه الله أنه قال رأيت في قول أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يبرمه وفي قول أبي

١- انظر: خلاصة الفتاوى ٤/١٦٤.

٢- انظر: خلاصة الفتاوى ٤/١٦٤.

يوسف رحمه الله يلزمه، وعلى هذا معاملة الناس ، وفي أحاسن الساطعي^(١) : إذا قال لك عندي هذا الرجل أو عليّ أو إليّ أو قال دعه إليّ فهذا كله كماله^(٢) .
 (٣٠٢) وذكر في فتاوى سمرقند^(٣) : إذا قال معرفة فلان عنيّ يدرمه أن يدلّ عليه ، وهذا مخالف لجواب الكتاب ، وذكر في كماله الجامع الصغير إذا قال "أشائي فلان يرمن" قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله يصير كميلاً وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه ، وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله لا يصير كميلاً^(٤) ، وبه أحد الصدر الشهيد رحمه الله ، ولو قال: "فلان أشا است" لا يكون كميلاً ، ذكره صدر الإسلام في شرحه^(٥) ، وقال القاضي فخر الدين

١- انظر: الفتاوى الهندية ٢٥٥/٤ .

٢- للكفاة ألقاظ. صحت وكفاة وحالة ورعامة وعرامة أو يقول عليّ أو إليّ ألقاظ الكفاة كل لفظ يبيّن عن العهدة في العرف والعادة ، وتصحّ بكفت عنه وما عبر عن البدن حقيقة كفسه وجسده أو عرفاً كروحه و رأسه ووجهه وبجرء شائع كصمه وتلك وجرت ، ولو قال كففت بيده ورجله أو نحوه تما لا تصحّ إصافة الصلابة إليه لا تصحّ به الكفاة.

انظر: الفتاوى الهندية ٢٥٥/٣-٢٥٨ ، خلاصة الفتاوى ١٦٤/٤ ، الفتاوى الخانية على هامش الهندية ٥٢/٣ .

٣- انظر: الفتاوى الهندية ٢٥٦/٣ ، ص٥ . ولو قال معرفة فلان عليّ قالوا يدرمه أن يدلّ عليه ، الخانية على هامش الهندية ٥٢/٣ .

٤- انظر: الفتاوى الهندية ٢٥٦/٣ ، الخانية على هامش الهندية ٥٢/٣ .

٥- ما وجدت هذه العبارة في شرح أدب القاضي.

رحمه الله^(١): قوله "أشياء ست" و "أشياء من است" كفالة بالنفس عرفاً وبه يفنى ولو قال: "آجحه ترا بر فلان است من بدهم" هذا وعد لا كفالة ، ولو قال "آجحه ترا بر فلان است من جواب جويم" هذا كفالة بالعرف عند بعض مشايخنا رحمهم الله ، وكان الصدر الإمام أستاذ الأئمة ظهور الدين رحمه الله^(٢) يعني بأنه لا يكون كفالة ، وكذا كان يعني في قوله "جواب مال تو برمس أو جواب مال تو بكوم" لا يكون كفالة ، وعن القاضي الإمام ركن الإسلام علي السعدي رحمه الله^(٣) أنه قال إذا قال: "اكر فلان حاضر نتوام كردن جواب أين مال برمس" هذا لا يكون كفالة.

(٣٠٣) وفي فتاوى سمرقند^(٤): إن من قال لعمره: الدين الذي لك على فلان أبا أدفعه إليك أو أبا أسلمه إليكم أو أبا أقضيه لا

١- انظر الحاشية على هامش الهدية ٥٢/٣ ، نصّه: ولو قال فلان أشائي مسست أو قال فلان أشائي أست "قالوا يكون كفيلاً بالنفس" ، وقال بعضهم إن قال: أشائي فلان برمس يكون كفيلاً بالنفس لمكان العرف . وقوله "فلان أشااست" لا يكون كفيلاً".

٢- انظر الفتاوى الهدية ٢٥٦/٣ فيه: وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في قوله "آجحه ترا بر فلان است من جواب كويم" أن هذا كفالة بحكم العرف ، وكان الشيخ الإمام ظهور الدين يعني بأنه لا يكون كفالة.

٣- راجع الفتاوى الهدية ٢٥٧/٣ ، نصّه أنه قال إذا قال (اكر مس فلان كس را) حاصر نتوام كردن جواب أن مال برمس) هذا لا يكون كفالة

٤ انظر الفتاوى الهدية ٢٥٧/٣ وفيه مكان "فتاوى سمرقند" ، "فتاوى السفي".

يصير كميلاً ما لم يتكلم بلفظ يدلّ على الالتزام نحو قوله عنيّ ، إليّ ، كملت ، صممت

(٣٠٤) وكان الصدر الإمام أستاذ الأئمة ظهير الدين رحمه الله^(١) يقول:
إذا أتى بهذه الألفاظ محرراً لا يكون كماله وإذا أتى بها معلقاً ، بأن فقال إن لم
يؤدّ فلان مالك عليه فأنا أوّدي يصير كميلاً.

(٣٠٥) والأصل في الكفالة أنه يجوز تعليقها بشرط متعارف ولا يجوز
تعيقها بشرط غير متعارف ، لأنّ الكفالة تشبه الدر من حيث أنّه التزام ،
وتشبه المعاوضة من حيث أن الكفيل يملك ما في دمة الأصيل عوضاً عما
يؤدّي إذا كفل بأمر الأصيل ، فمن حيث أنّها تشبه الدر صحّ تعيقها بشرط
متعارف ، ومن حيث أنّها تشبه المعاوضة لم يصحّ تعيقها بشرط غير متعارف ،
فإذا كفل رجل بفس رجل ودفعه إلى الطالب وبرئ منه ثمّ إن الطالب — رم
المطلوب فقال الكفيل دعه فأنا على كفاليّ أو قال دعه وأنا على مثل كفاليّ
فمفعول فهو لازم له ، وهو كفيل بنفسه عنيّ ما كان عليه ، لأنّه لم سلّمه إلى
لطالب برئ من الكفالة الأولى ، فيؤخذ بحكم الكفالة الثانية ، أمّا قوله "أنا
على مثل كفاليّ" فهذا تنصيب منه عنيّ كفالة أخرى ، لأنّ مثل الشيء غيره ،
أمّا قوله "أنا على كفاليّ" فكذلك أيضاً يكون منه كفالة أخرى لأنّه يجوز أن

١ انظر افتاوى الهدية ٢٥٧/٣ ، الهداية مع شرح العلامة عد المحي الكوي ١٧٥ ،

الحاشية على هامش الهدية ٥٢/٣-٥٣

يعتبر عن المستقبل بلفظ الماضي ، كما قال عدت في كفائي أو عدت إلى كفائي فهذا إخبار عن الكفالة الماضية في الحقيقة.

لأن العود إلى الشيء إنما يتحقق بعد وجوده مرة لا قبل وجوده أصلاً ، فإن قيل إن كان كفالة مرة أخرى إلا أنه لم يوجد قبول الكفالة الثانية ، وقبول الطالب ركن على قول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهم الله ، قلنا إن لم يوجد منه القول بصاً ولكن وجد دلالة ، وهو ترك الملازمة بعد قوله دعه وأنا كميل ، فكان هذا بمنزلة من وكل رجلاً ببيع عبده وعلم به الوكيل فقيل أن يقبل باع جار ، وإن كانت الوكالة لا توجد إلا بالقبول من جهة الوكيل ، لأن إقدامه على البيع قبول منه دلالة فكذا هذا.

(٣٠٦) وفي نوادر ابن سماعة^(١) عن محمد رحمه الله ، رجل به على رجل مال فقال لطلال صمت لك ما عني فلان على أن أقبضه وأدفعه إليك ، قال ليس هذا عني صمان للمال أن يدفعه من عبده ، إنما هذا على أن يتفاضي ويدفعه إليه ، وفيه أيضاً: عصب رجل ألف درهم فقاتله المعصوب منه وأراد أحدهما منه ، فقل له رجل لا تقاتله فأنا صامن أن أحدها وأدفعها إليك ، لرمه ذلك ، ونو كان العاصب استهلك الألف وصار ديناً في دمه كان على صمان التفاضي.

١- انظر: الفتاوى الهندية ٢٥٧/٣.

(٣٠٧) وذكر في الواقعات إذا قال الآخر ، من بايعك بشيء فأنا كفيل
عنه بشيء ، لم يجر ، ولو قال: من بايعك من هؤلاء وأشار إلى قوم معدودين
فأنا كفيل عنك بشيء ، جاز ، لأن في الوجه الأول المكحول له مجهول وذلك
يجمع صحة الكفالة ، بخلاف الوجه الثاني فإن المكحول به معلوم

[الكفالة بالمجهول]

(٣٠٨) ولو قال لقوم معلوم: "م بايعتموه أنتم وغيركم فهو عني" كان
عنه ما بايع به أولئك القوم فلا يلزمه ما بايع به غيرهم ، والمعنى ما بينا وذكر
في فتاوى سمرقند^(١): رجل قال لأقوام بأعيانهم "هرجه شمارا أر فلان آيد بر
من" لا شيء عليه بهذا الصمان لأن قوله "ار فلان آيد" يعطى مجمل ، وذكر
في النوار^(٢): إذا قال لآخر ادفع إلى فلان كل يوم درهما فأنا صامن لك ،
فأعطاه فاجتمع عليه مال كثير فقال الأمر: لم أرد هذا كله يبرمه جميع ذلك
كأنه لأنه أمر بدفع المال فصار القابض كوكيل الأمر بالقبض ، ألا ترى أنه لو
قال ما بيعت فلاناً فهو عليّ فكل ما بايعه لرمه ، وفي بقية المرأة إذا قال الكفيل
أنا صامن لك أبداً يلزمه كله ، وسد ذكر جنس هذه المسائل في موضعه إن شاء
الله تعالى.

-
- ١ - نظر الفتاوى الهندية ٢٥٧/٣ ، نصه: لو قال لأقوام بأعيانهم "هرجه شمارا ار فلان
آيد بر من (١) لا شيء عليه بهذا الصمان إلخ .
- ٢ - انظر الفتاوى الهندية ٢٥٦/٣ ، نصه: ولو قال لآخر ادفع إلى فلان كل يوم درهما
فأنا صامن لك إلخ ، الخاتمة ٧٠/٣ .

[إضافة الكفالة إلى جزء من المكفول]

(٣٠٩) وإذا أصاب الكفالة إلى رأس من عليه الدين أو وجهه أو رقبته أو بصره أو ثلثه صبح ، ويكون كفالة بنفسه من حيث الكفاية كما يكون كفالة بنفسه من حيث الصريح ، لأن هذه الأعضاء مما لا يعتر بها عن جميع البدن - والأصل في هذا أن كلما جار إضافة الطلاق والعناق جار إضافة الكفالة إليه ، وإذا أصاب الكفالة إلى عين الرجل أو أصاب الطلاق إلى عين المرأة ذكر شيخ الإسلام في المبسوط^(١) أن محمداً رحمه الله لم يذكر هذه المسألة في الطلاق وفي هذا الكتاب ، وحكى عن العقبة أبي بكر اللخمي رحمه الله^٢ أنه لا تصح الكفالة ولا يقع الطلاق ولو بوى جميع البدن صححت التية ووقع

١ - انظر الهدية ٢٥٥/٣ ، بصره ولو كفل بغيره لم يذكر في الكتاب ولم يذكر محمد رحمه الله "ما إذا كفل بغيره" رد المختار ٢٥٣/٤ ، فتح القدير ١٥٧/٧

٢ - راجع الهدية ٢٥٥/٣ ، البحر الرائق ٢٠٧/٦ ، بصره. قال اللخمي لا يصح كما في الطلاق إلا أن يوى به البدن ، فتح القدير ١٥٧/٧

أبو بكر. هو الإمام محمد بن أحمد أبو بكر الإسكافي اللخمي ، إمام كبير حبل القدر ، أحد الفقهاء عن محمد بن سلمة عن أبي سليمان الخورجاني وتفقه عليه أبو بكر الأعمش محمد بن سعيد وأبو جعفر الهذلي قال الجامع: ذكر العقبة أبو الليث في آخر الوارل أن وفاته كانت سنة ٣٣٣ وإن وفاة محمد بن سعيد سنة ٣٤٠ وإن وفاه أبي جعفر سنة ٣٦٣ ببحارى، وحمل إلى بسخ (الفوائد البهية / ١٦٠)

«بطلاق وصحّت الكفالة ، ولو كفل بروحه صحّ ولم يذكر الروح في الطلاق والعنقاق وإن ذكر ههما وعلل ، وقال لأن الروح شائع في جميع ابدن فكان بمنزلة الإصافه إلى الجزء الشائع الذي لا يتحرّى حيث يكون ذكر بعضه كذكر كلّه ، وذكر الفرح في كتاب الطلاق ولم يذكر ههما ، قالوا: يجب أن تصحّ الكفالة متى كان الفرح مصافاً إلى المرأة لأنّ الفرح في حق المرأة عباره عن جميع بدنها ونفسها بخلاف الرجل .

[الكفالة بالنفس]

(٣٩٠) فبدأ كفن نفس من عليه الدين صحّت كفاله عند عمدات رحمهم الله ، وذكر عن شافعي رحمه الله في عامة كتبه أنّ الكفالة بالنفس جائزه ، وذكر في كتاب الدعوى أنّ الكفالة بالوجه ضعيفه ، يريد بذلك النفس ، فنعص الأصحاب الشافعي كالمرئي^١ جعلوا للشافعي في جوار كفاله بالنفس

١ - انظر اهديه مع الفتح ١٥٦،٧ ، قال ابن قمام ثم نقل عن الشافعي أنّ الكفاله بالنفس لا تحو . وهو قول مخالف لمول الأظهر عندهم وهو أنّه حائر كفواً (٤١٢ ٢) وفي أدب القاصي لابن قاص فمذهب الشافعي في ذلك على قولين أحدهم ، يؤخذ منه تكفيل ولاخر لا يؤخذ لأنّ كفالة النفس لم تثبت بكتاب ولا سه ولا إجماع ولا قياس على نظير

٢- هو الإمام إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق بن إبراهيم الهروي المصري ، تلميذ الإمام الشافعي قال أبو إسحاق كان راهباً عاماً مجتهداً ماضياً عواصاً على المعالي الذمقة ، ولد سنة ١٧٥ وتوفي في شوال سنة ٢٦٤ ، وكان محاب الدعوة كان أعرفهم بطريق الشافعي وفتاواه ، صنف كتاباً كثيراً ، منها الجامع الكبير والجامع الصغير -

قولاً واحداً وحملوا قوله: أن الكفالة بالنفس ضعيفة ، أن لا يجوز قياساً وإنما
جوّرت استحساناً بالضرورة وتعامل الدس ، فإنه ذكر المربي في اجتماع
الكبير^(١) بعد ما حكى عن الشافعي رحمه الله أن الكفالة بالوجه ضعيفة ، أي
في تجويرها منافع للناس ومع للمطل [وإيراد وجلب إلى الإيراد الإحصار^(٢)].
مقاطع الحقوق بين الخصوم] فقد أشار إلى أن القياس يأبى حوارها ، لكنها
جوّرت بالضرورة ، لما فيه للناس من المنافع استحساناً ، ومن أصحابنا من
جعل للشافعي^(٣) في المسألة قولين ، في قول يجوز الكفالة بالنفس على مذهبه
وفي قول لا يجوز وبماطرون معنا على هذا القول.

(٣١١) وعلى هذا الخلاف الكفالة بتسليم الأعيان المضمومة كالمعصوب
والمبيع عبداً ، وفي أحد قوليه لا يجوز ، هكذا أورده الشيخ الإمام الراهد شيخ
الإسلام المعروف بمواهر راده رحمه الله في مسوطه^(٤) فالشافعي رحمه

حوالمختصر وهو أصل الكب المصنعة في مدع الشافعي ، والمربي نسبة إلى "مربية
كلب" ، (المواالد/٣٢).

١ - الصحيح الذي به الفتوى عند الشافعية صحتها ، انظر: كتاب أدب القضاء لابن أبي
الذم ٣٦٣/٢.

٢ - في نسخة. "ب" وإلا لدار وجلب إلى مقاطع الحقوق بين الخصوم" ولعله أقرب إلى
الصواب.

٣ - قد مرّ ذكره.

٤ - لم أجد هذه العبارة في كتب العقه.

الله^(١) ذهب إلى أن الكفالة حصلت بحق ما يجب في دمة الأصيل ، فلا يصح قياساً على ما لو كفل بتسليم الأمانات أو محموله بأعيانها أو بحياته رجل بعيه أو بتسليم نفس من عليه الحدود والقصاص ، وإنما قال ذلك لأن الكفالة بالنفس وتسليم الأعيان المضمونة إما أن تعتبر كفالة بنفس العين أو بفعل التسليم الذي وجب على الأصيل ، وإما ما كان فهو غير واجب في دمة الأصيل ، أما العين فإنها لا تجب في الدمة ، وإنما فعل التسليم على العاصب وحضور المدعى قبله ليجب حصمه غير واجب في دمة الأصيل ، لأن حضوره مجلس الحكم وتسليمه العين المغضوب فعلة ، والأفعال إنما لا تجب في الدمة على اختلاف الأصليين.

(٣١٢) وعامة مشايخنا رحمهم الله استدلوا على جوار الكفالة بالنفس بتعامل الناس من لدن رسول الله عليه السلام إلى يومنا هذا من غير تكبر من بعض السلف على البعض ، وتعامل الناس حجة بتركها القياس ويخص بها الآخر^(٢) ، ويقول تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ بِهِ جُمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ رَعِيمٌ﴾^(٣) أي

١- إن الشافعية معت الكفالة بالأعيان مطلقاً بناء على أصله أن موجب الكفالة التزام أصل الدين في الدمة فكان محلها الدين دون العين ، انظر حاشية الكسوي على الهداية ٣١٦/٥.

٢- انظر: المبسوط ١٦٢/٢٠.

٣- سورة يوسف : ٧٢ .

أنا به كفيل ، وعن الشيخ الإمام أبي بكر الحصاص رحمه الله^(١) إنه كان يصعب الاستدلال على جوار الكفالة بهذه الآية ، وكان يقول: ليس المراد من قوله "أنا به رعيم" أي كفيل، لأن الكفيل من يكون ضامناً على الغير محتملاً عنه ، لا عن نفسه ، وهذا القائل كان ضامناً عن نفسه ، لأنه كان مستأجراً ، والمستأجر ضامن للأجرة بحكم العقد ، سواء كان أصلاً في الاستئجار لنفسه أو كتيلاً من غيره، وإذا كان ضامناً للأجرة بحكم العقد لم يتصور كتيلاً من غيره وكان المراد "وأنا به رعيم" والله أعلم أي أنا ضامن للأجر بحكم الإجارة، لا بحكم الكفالة ، إلا أن مشائخنا رحمهم الله ، قالوا: الرعيم في عرف لسان الشرع واستعمال الناس متى أطلق يراد به الكفيل ، فإنه قال عليه السلام في خطبته: "والزعيم غارم" أي الكفيل ضامن^(٢)، وسمي رئيس القوم رعيماً عنهم، لأنه يتكلم عنهم ويوب عن القوم مما يوبهم فيحمل عليه ما أمكن وقد أمكن حمله على الكفالة بأن يحمل أن المادي قال للغير أن الملك يقول لكم ولم جاء به حمل بغير وأنا كفيل بذلك ، فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه ، لأن

١ - انظر: فتح القدير ١٧٣/٧ ، ص ٥ ونقل عن أبي بكر الحصاص تصعيب الاستدلال به لجوار أن يكون لبيان العمالة لا الكفالة.

٢ - رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن ، انظر أبو داود ٣٥٦٥ ، والترمذي ١٢٦٥ - ٢١٢٠ ، مسند أحمد بن حنبل ٢٦١/٥ ، البيهقي ٨٨/٦ .
 روى كلهم من حديث أبي أمامة العارضة مؤداة والملحة مردودة والديس مقصي والزعيم غارم.

النادي يكون رسولاً من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصح أن يكون
ضامناً وكفيلاً بالأجر عن المرسل.

[موت المكفول به]

(٣١٣) وإذا كفّل رجل بنفس رجل فمات المكفول به ،
برئ الكفيل ، لأنه عجز عن تسليم ما كفّل به ، لأنّ المستحقّ عليه بالكفالة
إحصاره بحسّ الحكم ليحبّ حصمه وحصرة الكفيل للجواب بعد موت
الأصيل لا يقوم مقام حصرتَه كما في حالة الحياة ، متى وقع العجز عن
إحصار الأصيل للجواب ، إمّا بالجنون أو بالعيّة لا يقوم الكفيل مقامه إلّا
توكّيه ، وقد عجز عن إحصار الأصيل بعد موته فلا يؤاخذ به ، كما في
باب الدين متى أعسر الكفيل إلّا أنّ ثمة يلازمه ، وهما لا يلازمه لأنّ ثمة
القدرة على تسليم ما كفّل به موهوم كل ساعة لأنّ المال عباد ورائح ،
والياس عن تسليم ما كفّل به بعد موت الأصيل ثابت قطعاً فلا معنى
للملازمة ههنا.

[موت الكفيل]

(٣١٤) وإذا كفّل رجل بنفس فمات الكفيل والأصيل حيّ فإنّ الوحيّة
رحمه الله^(١) لا سبيل له على ورثته ولا في شيء من تركته ، لأنّ المستحقّ

١- انظر شرح أدب القاصي لصدّر الشهيد ٣٠٠/٢ ، نصّه: وكنّ مطلوب بحقّ من
المفروق أحد مه الطال كفيلاً بنفسه فمات المطلوب أو مات لكفيل ، بطلب
الكفالة أمّ ورثته الكفيل فلا يقومون بقامه في الاستحقاق عليه ، فتبطل الكفالة

عنى الكفيل بالكفالة فعل بدني لا مالى ، لأنَّ المستحقَّ عنده تسليم المدعى فيه في مكان يتمكّن الطالب من الخصومة معه ، وتسليمه فعل بدني وما يستحقّ على الإنسان حال حياته من الحقّ البدني لا يتعلّق ذلك الحقّ بتركه بعد وفاته ، ألا ترى أن من عبه القصاص أو عمل الخيطة إذا مات سقط ذلك عنه ، بخلاف ما لو كان كفيلاً بالمال ، لأنَّ المستحقّ عليه بالكفالة فعل يتأدّى بماله .
والحقّ المالى يتعلّق بتركه بعد وفاته ، لأنّه يمكن استيفاؤه من تركته فيتعلّق بتركه.

[غيباب المكحول به]

(٣١٥) قال: وإذا كفّل رجل نفس رجل فعاب المكحول به إلى بلدة أخرى وعم القاصي بذلك ، أو قامت البينة عنى ذلك أجل الكفيل قدر الذهب والمخينة ، لأنّه لا يمكنه التسليم إلّا بدليل ، وإدا أسي به وإلّا حسه القاصي ، وإن كان لا يعرف مكانه وانفق الطالب والكفيل على ذلك سقط المطالبة عن الكفيل إلى أن يعرف مكانه ، لأنهما تصادفا على عجره عن التسليم للحال ، فإن وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل فقال لكفيل لا أعرف مكانه وكان الطالب تعرف مكانه فإن كان للأصل بلدة معروفة يرغب فيها في كل وقت إمّا للتجارة أو لمصلحة أخرى ، فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإحصاره ، لأنّ الظاهر شاهد لمدعى ، وإن لم يكن له بلدة معروفة فالقول قول الكفيل ، لأنّه متمسك بالأصل وهو أحسن مكر لروم المطالبة بإياه والطالب يدّعيه.

وقال بعض المشايخ: لا يلتفت إلى قول الكفيل ويجبسه القصاصي إلى أن يظهر عجره ، لأن المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على إسقاطها عن نفسه بما يقول ، وإن أقام الطالب بينة أنه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإحصاره اعتباراً للثابت بالبينة بالثابت معاينة.

(٣١٦) وفي المنتقى^(١): إذا حبس الكفيل بالنفس بحكم الكفالة وعلم أن المكفول بالنفس عائب ببعض الأمصار فإني أمره أن يأخذ له كفيلاً بالنفس ويخرج من السجن حتى يجيء بالذي كفله به.

[ملازمة الكفيل]

(٣١٧) وإذا لم يكن الكفيل بالنفس قادراً على تسليم المكفول به حتى لم يطالب به هل لمطالب أن يلامه؟ ذكره الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله في شرحه أن له ذلك ، وذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام رحمه الله أنه ليس له ذلك.

[لحوق المكفول به بدار الحرب]

(٣١٨) قال أبو حنيفة رحمه الله إذا ارتد المكفول به عن الإسلام ، ولحق بدار الحرب ، وجعله القاصي بلحوقه دار الحرب ميتاً من حيث الحكم حتى قسم المال بين ورثته ، وحكم بعق مدبريه لا يبرأ الكفيل

١- انظر الفتاوى المهدية ٢٦١/٣ ، منه ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم أن المكفول به عائب ببعض الأمصار يأمر القاصي الطالب أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجيء بالمكفول عنه.

إذا كان يعرف مكانه ، ويتيحاً له رده بأن كان يسا ويبيعهم مواعدة أن من دخل دارهم مائة مرتداً فإنهم يردون عليها إذا طلبوا ، لأنه حيث يشتر يكون بمنزلة ما لو غاب إلى بلدة أخرى غير دار الحرب ويعرف مكانه ، لأن الثابت بدلالة الحال كالثابت من حيث الحقيقة ، أمّا إذا لم يعرف مكانه لا من حيث الحقيقة ، ولا بدلالة الحال لا يواحد بذلك لأنه عاجز عن تسليمه ، فإذا لم يبرأ الكفيل بلحقه دار الحرب لا يجبهه القاضي بل يمهله بمهلة قدر الجهي والذهاب ، نصّ على هذا في باب المرتد^(١).

[برائة الكفيل]

(٣١٩) وإذا كفل رجل بنفس رجل ثم إن الطالب لقي المكفول به ولمعه وأحد منه كفيلاً أو لم يأخذ فإن الكفيل لم يبرأ عن الكفالة عدماً ، وعند الشافعي رحمه الله ، وقال ابن أبي ليلى رحمه الله^(٢) يبرأ الكفيل الأول ، وذهب في ذلك إلى أن ما كفل به وصل إلى يد الطالب فيبرأ الكفيل ، وإن حصل في يده لا بتسليمه.

١ - انظر: الفتاوى الهدية ٢٥٨/٣ ، فتح القدير ١٦٠/٧ ، المبسوط ١٦٤/١٩ ، نصّه وإذا ارتدّ المكفول ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لأن لحاقه بدار الحرب كموته حكماً في قسمة ماله بين ورثته ، فأما "في حق نفسه فهو مطالب بالتوبة والرجوع ، وتسليم النفس إلى الخصم فيمضي الكفيل على كفالته وكذلك الإحصار والتسليم يأتني بعد رده وعيه تنبى الكفالة إذا علم ذلك لا يحس الكفيل ولكنه إن كان يمكن من الدخول في دار الحرب وإحصاره أمهله في ذلك معذور ما يذهب فيأتي به فإن لم يفعل حبسه حيث يشاء" (المبسوط ١٦٤/١٩).

٢ - انظر: المبسوط ١٧٠/٢٠.

كما في الكفيل بالمال إذا وصل المال المكفول به إلى الأصيل برئ الكفيل، وإن وصل إلى يده لا من جهة الكفيل.

(٣٢٠) وعامة العلماء رحمهم الله ذهبوا في ذلك إلى أن الكفيل لما لم يسلم ما كفل به إلى الطالب فلا يبرأ، لأن تسليم ما كفل به يكون بأحد الأمرين إما أن يصعه في يد الطالب أو يحلي يسه وبين الطالب، ولم يوجد واحد منهما، وقد أشار محمد رحمه الله^(١) إلى هذا فقال "لأنه لم يدفعه إليه" - قوله - بأن المكفول به وصل إلى يد الطالب فيبرأ الكفيل، كما في المال، قلنا: المقصود في باب المال غير المال وقد وصل به إليه، أما ههنا: المقصود من التسليم ليس نفس وصول المكفول به، ولكن تمكنه من الخصومة، وقد انتهى له لما وصل إليه وقد لا يتهاى، وإذا كان المقصود مختلفاً في باب الكفالة بالنفس وجب مراعاة غير التسليم ولم يوجد من الكفيل.

(٣٢١) قال وإذا كفل رجل بنفس رجل ثم أن الطالب أخذ الكفيل حتى أتى بصاحبه فدفعه إليه قال الكفيل يبرأ وإن لم يقل سمعت إليك بحكم الكفالة، لأن التسليم بحكم الكفالة وإن لم يثبت بصاً من الكفيل فقد ثبت دلالة، لأن تسليم الكفيل حصل بقاء على طلب الطالب، وطب الطالب كان بحكم الكفالة، وصار كأن الطالب قال سلم نفسه إلي بحكم الكفالة، ولو صرّ على هذا وسلم كان تسليمًا منه بحكم [الكفالة كالطلاق]^(٢) فإنه

١ - انظر: المبسوط ١٩/١٧٠.

٢ - انظر رد المحتار ٣/٣٠٠، كتاب الطلاق، باب الكفالات، وباب الطلاق ٣/٣١٩.

يقع من غير بئة، لأنّ قوله. أنت بائس، يصلح جواباً لسؤاها على ما عرفت في
الطلاق ، فكأنه قال طلقنك طلاقاً بائساً ، هذا إذا سلّم بعد ما طلب الطالب
التسليم منه أمّا إذا سلّم نفس المكفول به من غير طلبه ، فهذا لا يحو إتما أن
يقول أسلمت إليك جهة الكفالة ، أو سلّم إليه ولم يقل شيئاً فإن نصّ على التسليم
من جهة الكفالة يبرأ ، لأنّه ما نصّ على ذلك انتهى التسليم من جهة أخرى ،
أمّا إذا سلّم ولم يقل شيئاً ولم يكن سبق من الطالب طلب بالتسليم لا يبرأ ،
لأنّ الكفالة صحّت بعد وقع الشئ في ارتفاعها، إن أراد به التسليم عن جهة
الكفالة يبرأ ، وإن أراد بذلك التسليم بحكم الاسعارة أو الإجارة لا يبرأ ، فإن
أصله بعد وقع الشئ في ارتفاع الكفالة فلا يرفعها بالشئ

(٣٢٢) فإن قيل يجب أن يحتمل مطلق تسليم على التسليم
من جهة الكفالة ، كما أن مطلق الإقرار بالنقص يحمل على الإقرار بالنقص
من جهة الكفالة.

فما إن قول الطالب قبضت نفس فلان من فلان إقرار
بالنقص وليس بمباشرة للنقص ، وإن القص من فلان بحكم الكفالة حقيقة ،
ولنقص منه جهة أخرى محار ، لأنّ القص منه جهة الكفالة يكون قبضاً منه
من كل وجه ، ونقص من جهة أخرى لا يكون قبضاً من كل وجه ، إتما
يكون من حيث الصورة ، أمّا من حيث المعنى يكون القص من الذي له عليه
الحق لا منه ، لأنّه لا تسليم عليه بهذه الجهة ، ومطلق الكلام لحقيقته حتّى
يقوم الدليل على محاربه ، وإذا صرف إلى الحقيقة صار كأنه قال قبضت نفس

فلان من فلان عن الكفالة ، وأما التسليم باليد مباشرة فعل وهو الإعطاء وليس بكلام والحقيقة والمجاز للأقوال لا لمباشرة الأفعال ، وفعل التسليم بجهة الكفالة وبجهة أخرى سواء من حيث أنه فعل يوجد من الكفيل حال مباشرة الفعل فلم يتعين أحد التسليمين من الآخر فبقى محتملاً فلا يبرأ ، هكذا ذكره شيخ الإسلام في شرحه^(١) وأشار إلى الطبري وقال

(٣٢٣) رجل وكل رجلاً بخلع إمراًته فإنه يصير وكيلاً بالخلع بمال وإن لم يسمَ مالا ، ويمثله لو باشر الزوج الخلع بأن قال خالعتك وقست المرأة فإنه يقع بغير مال ، لأن التوكيل بالخلع ليس بمباشرة للخلع بل إنما هو أمر بالخلع ، والأمر يحتمل الخصوص والعموم ، فحمل على الخصوص بدلالة العرف ، فإن العرف أن الخلع يكون بمال وخلع الروح مباشرة فعل ، وليس بأمر للخلع وليس لمفعل بواقع بالمباشرة خصوص وعموم فيكون وقوعه بقدر ما أوقعه الماعل ، وقد أوقعه الروح بغير مال ، ولا يمكن أن يحمله واقعاً بمال وإنه يصح بغير مال ، هكذا هذا ، وذكر الشيخ الإمام الراشد أحمد الطواويس رحمه الله^(٢) أن يبرأ الكفيل ، وذكر

١ - انظر الهدية ٢١٦/٣ ، بضمه . قال شيخ الإسلام المعروف بحواضر رده قال مشائخنا شرط التسليم من الكفالة شرط لازم . (البحر الرائق ٦/٢١٣)

٢ - هو الإمام أحمد بن محمد بن حامد أبو بكر الطواويس ، (قضاء اجماع) ذكره السمعاني في ذكر سبته ، وقال الطواويس ، بفتح الطاء ائهممة والألف ابن الطواويس وسكون الباء المنقوطة باثنتين من تحت في آخرها السين ، هذه الية بن طواويس " قرية من قرى بحرى على ثلثي فراعس منها " العقيه الفاضل الورع الراشد الثقة أبو بكر -

الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله^(١) إذا سلم الكفيل المكفول به إلى الطالب يرى أنه ولم يشترط التسليم بجهة الكفالة ولا التسليم بعد ما طلب المدعى.

[دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب]

(٣٢٤) وإذا دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب وقال أسلم إليك من جهة الكفالة وأبى الطالب القبول أجبر على القبول فإذا دفع المكفول بنفسه نفسه إلى الطالب وأشهد أنه إنما دفع إليه من كفالة فلان يجبر الطالب على القبول ويرى الكفيل من الكفالة، كما لو سلم الكفيل بنفسه نفسه ، ثم إن محمداً رحمه الله^(٢) شرط في هذه المسألة التسليم من كفالة فلان ، قال شيخ الإسلام^(٣) قال مشايخنا رحمهم الله شرط التسليم من الكفالة شرط لازم.

١- أحمد بن محمد كان من عباد الله الصالحين أتى عليه أبو سعد الإدريسي ، في كتاب الكمال (الفوائد البهية / ٣١).

١- نظر. المسوط ١٦٥/١٩ ، نصه وإذا سلم الكفيل المكفول إلى الطالب يرى أنه ، لأنه أوعاه ما التزمه له.

٢- انظر اهدية ٢٦١/٣ ، نصه ثم محمداً رحمه الله شرط في هذه المسألة التسليم من كفالة فلان.

٣- انظر: الهندية ٢٦١/٣

أما شرط التسليم من كفالة فلان إنما يحتاج إليه إذا كان فيه كفلاً
كالواحد منهما بعقد على حدة ، أما إذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة
إلى ذكر فلان .

(٣٢٥) قال ، وإذا طلب رجل ، أن يكفل له نفس آخر
فعل فإن الكفيل يؤخذ به ، لأنه كفل بحق واجب على الأصيل ، وبحر
الأصيل على تسليمه ، وهو مقدور التسليم للكفيل فصحت هذه الكفالة ،
وإن حصل بعد أمر الأصيل ، كما في باب المال إذا كفل بعد أمر الأصيل ،
ولا يرجع الكفل على المكفول به ، أي ليس للكفيل أن يقول: اذهب معي
حتى أسندك إلى الطالب لأن المطلوب أن يقول كعدت تسليم نفسي بعير
أمري وليس لك أن تطاسي بالتسليم كالكفيل بالدين إذا كفل بعد أمر
المكفول عه ، لأنه كفل عه بعير أمره ، فإن قيل إذا لم يحجر المكفول به على
الدهاب ليسلمه إلى حصمه وجب أن لا تصح الكفالة ، لأنه كفل بما لا يقدر
على تسليمه ، فبما تسليمه ممكن في الحيلة بأن يحنال حتى يجمع بين الطالب
والمكفول به في مكان ، فيقول سمعت إليك نفسه من الكفالة ، فيقدر على
تسليمه بهذا الطريق ، فقد حصلت الكفالة بما يقدر على تسليمه في الحيلة.

(٣٢٦) ومهم من قال يدعي الكفيل عليه حقاً؟ فيعديه القاصي إلى
بابه، ثم يستمه فيقدر على تسليمه بهذا الطريق ، ولكن قالوا هذا يصح حيلة
للتسليم إلا أنه لا يحل ، لأنه كذب و لصحيح من الحيلة هي الأولى ولا يرجع
على الأمر بشيء كما إذا قال له: أكفل لي بمالي على فلان من الدين فكفل

عنه بغير أمر الأصل وأداه الدين لم يكن له أن يرجع على الطالب بشيء ، لأنه لم يضمن شيئاً فلا يكون له الرجوع فكما هذه .

[الكفالة في الحدود والقصاص]

(٣٢٧) وإذا كفل الرجل ولطالب قله دعوى دم عمد أو قصاص فيما دون النفس أو أحد سرقة أو قذف ، ذكر في الجامع الصغير^(١) عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا كفالة في الحدود والقصاص ، وذكر في المبسوط^(٢) أن الكفالة جائزة ، فمن مشايخنا من قال ما ذكر في المبسوط قول

١- انظر: الهداية مع المنع ١٦٧/٧ ، منه ولا تخور الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله .

فقد أبي حنيفة رحمه الله لا يجر عليها وعدها يجر في حد القذف وفي القصاص قيد بالجر لأن أحده برصاه بلا صلب في حد القذف والقصاص جازر اتفاقاً ، لها أنها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الأصل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لأنها محض حق الله تعالى ، وبه إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولا غيرها للاستيثاق ومباهما على الدرر .

انظر البحر الرائق ٢١٥/٦ ، فتح القدير ١٦٧/٧ ، الفتاوى الهدية ٢٥٨، ٣

٢- انظر شرح أدب القاضي لمصدر الشهيد ٢٨١، ٢-٢٨٣ .

ولو ادعى قبل رجل قصاصاً في نفس أو دونه أو حداً في قذف وسأل القاضي أن يأخذ به كميلاً بنفسه وقال نبيق حاضرة لم يحجبه القاضي إلى ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف وعمره رحمه الله يحجبه إلى ذلك لأن تسليم النفس مستحق على الأصل الطالب في هذا الموضع فتصح الكفالة به كما في دعوى المال وهذا لأن تسليم النفس تجري فيه النيابة فالكامل إنما يلزم ما يقدر على إيمائه .-

أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصح ،
ومهم من قال ما ذكر في المسوط قولهم جميعاً وكان يوفق بين ما ذكر في
المسوط وبين ما ذكر في الجامع الصغير ، أراد بقوله "لا كفالة في الحدود
والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله" أن المدعى عليه إذا امتنع من إعطاء الكفيل
فالقاضي لا يجبره على ذلك ، لأن الحدود والقصاص يحتال لدرئهما فلا يليق
بهما الجبر على التوثيق.

فإن أعطى كفيلاً من غير جبر صحّت الكفالة ، لأن الكفيل التزم تسليم
النفس ، وتسليم النفس واجب عليه ، لأنه كفل بحق واجب على الأصيل وهو
قادر على إيفائه ، فتصحّ كما في سائر الحقوق فأما القصاص وحد القصد
واسرعة إنما يفارق غيرها من الحقوق عند أبي حنيفة رحمه الله في حق الإحار
على إعطاء الكفيل ، وأما في حق الجوار متى طالت نفس المدعى عليه بذلك
فالكل سواء ، ويجوز أن لا يجبر الإنسان على شيء ، ثم إذا أعطى من غير
إجبار فإنه يجوز ذلك ، كمن كان عليه دين مؤجل لا يجبر على إيفاء الدين
قبل مضي الأجل ، وإذا أعطى من غير إجبار جاز ، فكذلك هذا ، ثم إنما
يجوز الكفالة بالنفس في الحدود إذا كان للعبد فيه حق بوجه ما ، كما في حق
انقذوف ، فإن انقذوف في نفس الحد حقاً وكما في السرقة فإن للعبد حقاً في

"وَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَمُورُ تَسْلِيمُ النَّفْسِ هَا مَقْصُودُ لَا يَصَحُّ الْكِفَالَةُ بِهِ وَهُوَ الْحَدُّ
وَالْقَصَاصُ ، فَلَا يَجُزُّ عَلَى الْكَفِيلِ بِالنَّفْسِ فِيهِمَا بِخِلَافِ الْمَالِ ، وَهَذَا لِأَنَّ الْعُقُوبَاتِ
تَدْرَأُ بِأَشْيَاهَا ، (المسوط ٢٠/١٠٣ ، انظر للتفصيل صفحة ١٠٤-١٠٥

المال ، وإن لم يكن له حق في الحَدِّ ، فأما إذا كان حَدًّا ليس للعبد فيه حقّ بوجه ما ، لا يجوز الكفالة وإن طاعت نفس المدعى عنه بذلك ، سواء أعطى الكفيل قبل إقامة البينة أو بعد الإقامة ، أما قبل إقامة البينة فلائنه لم يستحق أحد عليه حضور مجلس الحكم بسبب الدعوى ، لأنّه لا يسمع دعوى أحد في الرضا ، وبعد قيام البينة قبل التعديل بمجلس ، وبالحبس حصل الاستيثاق فلا معنى لأحد الكفيل ، وأما حدّ القذف والسرقة فحضور المدعى عنه بمجلس الحكم مستحقّ عليه بنفس الدعوى حتّى يحضره القاضي على الحضور كما في سائر الحقوق ، وسيأتي تمام هذه المسائل في باب الدعوى والشهادة إن شاء الله تعالى .

[الكفالة بالنفس قبل ادعاء المكفول له]

(٣٢٨) قال: رجل كفّل بنفس رجل وم يكن المكفول له ادعى قتله شيئاً فانكفالة جائزة ، لأنّ إقدام الكفيل على الكفالة بنفس المكفول به لا يصحّ إلّا بعد أن يكون حضور المكفول به بمجلس الحكم مستحقاً للطالب في رعمه ، والكفالة حاصلة بحقّ مستحقّ على الأصيل في رعم المدعى ، فكان بمنزلة ما لو كفّل عن رجل ثمان لرجل ولمكفول عنه يكرّ المال فحينئذ صحّت الكفالة ، فإن خاصم الكفيل بالنفس الطالب إلى القاضي وقال إنّه لا حقّ لك قبل الذي كفّلت به لا يلتفت إلى دعواه ويؤخذ بالكفالة ، لأنّ الكفيل ماقص في هذه الدعوى ، لأنّه أقرّ بوجوب الحقّ على الأصيل حيث أقدم على الكفالة فإذا ادعى أنّه لم يكن واحداً كان ماقصاً والمناقضة تمنع صحّة الدعوى .

وكان كمن باع مملوكاً من إنسان ثم ادعى أنه كان اعتقه أو دبره لم يصح ، لأنه ما أقدم على البيع أقر أن المملوك ليس معتق ، ولا عدير فإذا ادعى أنه معتق أو مدير صار ماقصاً وكان ساعياً في نفس ما عقد ، فكذلك هذا فإن أقر المظالم أنه لاحق له قبل المكحول به لا به ، ولا لأحد هو بسبيل منه فإن الكفيل يبرأ ، لأنه متى الحق الثابت له بحكم الملك.

[براءة الأصل توجب براءة الكفيل]

(٣٢٩) والحق الثابت له بحكم النيابة وصحة الكفالة إنما يكون باعتار أحدهما ، فإذا أبرأهما فقد برئ الأصل عن الحقوق كلها ، وبرأه الأصل توجب براءة الكفيل ، بخلاف ما لو قال لا حق لي قبل المطلوب لأنه لم يصف الحقوق كلها ، ولو جحد المظالم هذه المعانة وشهد عليه بدلت الشهود فإن الكفيل يبرأ من كفاله ، لأن هذه بينة قلب من الكفيل ، لأنه ادعى برأه نفسه مما ادعى من إقرار المصاف فكان متباً حقاً لنفسه بهذه البينة فلا بد من قبولها ، وإذا قال لا حق له قبل المكحول به وراد أن يأخذ الكفيل به كان له ذلك ، لأن المضي من حيث الحقيقة الحق الثابت للمصاف قبل المكحول به بحكم الملك لا حق ثابت له بحكم النيابة عن الغير لأنه متى حقاً مضافاً إليه والحق مضاف إليه من حيث الحقيقة الحق الثابت له بحكم الملك بأن كان أصيلاً فيما ادعى من الحق قبل المكحول به ، فإنه يكون مضافاً إليه بحكم الملك والدعوى جميعاً ، مما الحق ثابت له بحكم النيابة عن الغير مضاف إليه من حيث الدعوى والخصومه ، أمّا من حيث المقصود والملك فهو مضاف إلى الغير فكان الحق مضافاً إليه بحكم النيابة عن الغير مضافاً إليه من وجه دون وجه ، والحق ثابت له بحكم الملك مضاف إليه من كل وجه ، والكلام لحقيقته حتى يقوم لدليل على بطلانه ، وإذا وجب حمله على الحقيقة صار كأنه نص على ذلك ،

فقال لاحق لي قبل الطال بحكم الملك . ولو صرح بهذا لم يبرأ عس الحق
الثابت به بحكم النيابة ، وإذا كان كذلك وقع الشك في بطلان هذه الكفالة
إن كانت حاصلة بحكم الملك برئ ، وإن كانت حاصلة باحق الثابت بحكم
النيابة عن الغير بأن كان وكيلاً أو وصياً لميت فلا يبرأ بالشك والاحتمال.

[التأقيت في الكفالة بالنفس]

(٣٣٠) قال وإذا كفل رجل بعس رجل إلى شهر ، أو إلى ثلاثة أيام
وما أشبه ذلك فهو جائز ويطلب الكفيل بعد ما مضى الشهر ، ولا يطلب في
الحال - وروي عن أبي يوسف رحمه الله^(١) أنه يطلب به في الشهر، ولا
يطلب بعد مضي الشهر ، وهو قول الحسن بن زياد^(٢) والذي يؤيد ظاهر
الرواية ويوضحه ما قال في الكتاب أنه يصير كميلاً بعد ما مضى الشهر ما نصّ
في طلاق عصام^(٣) ، أنه إذا قال لامرأته أنت طالق إلى الليل أو إلى الستة يقع

١- انظر رد المختار ٢٥٥/٤ ، فيه حاصله أنه إذا قال كفلت لك ريداً أو ما على ريد من
الدين إلى شهر مثلاً صار كميلاً في الحال أبدأ أي في الشهر وبعده ، ويكون ذكر المدة
لتأخير المطالبة إلى شهر لا لتأخير الكفالة ، كما لو ما ع عدداً تألف إلى ثلاثة أيام يصير
مطالباً بالثمن بعد الثلاثة ، وفي السراجيه وهو الأصح ، وفي الصغرى وبه يفتي كما في
البحر ، فت ومقابله ما قاله أبو يوسف وهو ظاهر الرواية في المدة فقط وبعدها يبرأ
الكفيل .. وفيها أيضاً ولو قال كفلت فلاناً من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة
بمضي الشهر بلا خلاف . والحاصل أنه إما أن يذكر إلى متى من يفعل كفلته إلى
شهر وهي مسألة متى فيكون كميلاً بعد الشهر ولا يطلب في الحال وعد أي يوسف
والخير هو كميل في مده فقط ، وأيضاً (الفتاوى الهديّة ٢٧٨/٣)

٢- أيضاً.

٣- انظر: الخاتمة على هامش الهدية ٥٣/٣ .

الطلاق بعد الأجل وكذا لو قال لامرأته: أنت طالق إلى عشرة أيام فإنه يقع الطلاق عليه بعد مضي العشرة ، إلا على قول رفر رحمه الله ، فإن عبده يقع الطلاق عليها ، وعلم أنه يصير كفيلاً بعد الشهر ، وروى الحاكم^(١) عن أبي يوسف رحمه الله أنه يقع الطلاق للحال ، وهذا بخلاف ما إذا قال: أمر امرأتي بيدك إلى سنة حيث يصير الأمر بيده للحال إلى سنة فإذا تمت السنة لا يبقى الأمر في يده ، لأن الطلاق لا يحتمل التوقيف ، فجعل إصافة ، والأمر باليد والكفالة يحتمل التوقيف لكن هذا إصافة إلى المدة عرفاً ، ووجه آخر لظاهر الرواية أن الكفالة مسجرة إلا أن قوله إلى شهر تأجيل دخل

هو ابن يوسف بن ميمون بن قدامة أبو عصمة البلخي أخو إبراهيم بن يوسف ، كانا شيخا البلخ في زمانهما بعد مدافع لهما ، (قال الجامع) ذكر السمعاني عند ذكر سببه البلخي المشهور هذه السببة ، عصام بن يوسف يروي عن ابن المبارك وروى عنه أهل بلده وكان صاحب حديث ثناً في الرواية وفي الجواهر المصيبة ، روى عن سبعة الثوري ذكره ابن حبان في الثقات ، وذكر الذهبي أنه مات ببيع سنة ٢١٥ من الهجرة ، الجواهر المصيبة ٥٢٦/٢ - ٥٢٧ ، الفوائد البهية / ١١٦).

١- انظر: الخاية على هامش الهدية ٥٣/٣ ، نصه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يصير كفيلاً في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضاً .

هو محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إسماعيل بن الحاكم الشهيد المروزي البلخي وتي قضاء البحاري ثم ولّاه الأمر صاحب حراسان ورائته وقتل شهيداً في ربيع الآخر سنة ٣٤٤ من الهجرة ، سمع عمرو بن أبي رجاء محمد حمويه وهو يروي عن أحمد بن حنبل ، صف المحضر والمتقى والكفي وغيره ، كان يخطب سنبر ألفاً من حديث رسول الله ﷺ ، ونصائبه تدل على كمال فضله ككافي (الفوائد / ١٨٦).

على حكم الكفالة ، وحكمها المطالبة فاقضى تأخيرها إلى انقضاء الشهر ، كما لو اشترى عبداً بدراهم إلى شهر فامطالبة بأداء الثمن إنما يتوَجَّه بعد مضي الشهر كذا هذا ، والذي يشهد لأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهما الله مسألة الطهار والإيلاء، فإنه إذا طاهر منها مدة معلومة أو آلى مسها مدة معلومة فالإيلاء والطهار يقعان في المدة ويطلان بمضي المدة ، وروي عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه إذا قال: كفلت بعفس فلان إلى عشرة أيام يطالب بعد مضي العشرة ولا يطالب في العشرة وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني^(١) رحمه الله لأنه أشبه بعرف الناس وعادتهم فكان الأحـد به أولى ، وكان الشيخ القاسمي الإمام سيف السنة أبو علي النسفي رحمه الله يقول: قول أبي يوسف رحمه الله أشبه بعرفنا ، فإن الناس إذا كفّلوا إلى مدة يطالبون في المدة لا بعدها ، فيجب على المعني أن يكتب في الفتوى إذا مضت المدة

١- وفي التنازعية ، عن جمع التعارض قال. واعتماد أهل زماننا على أنه كذا في قلت. ويسمي عدم الفرق بين الصور الثلاث في زماننا كما هو قول أبي يوسف والحسن ، لأن الناس اليوم لا يقصنون بذلك إلاّ توقيت الكفالة بالمدة وأنه لا كفالة بعدها ، وقد تقدّم أن معنى أفعال الكفالة على العرف والعادة وأن لفظ عدي للأمانة وصار في العرف للكفالة بقرينة الدين ، وقالوا إن كلام كل عاقد وبادر وحالف ووقف يحمل على عرفه سواء وافق اللغة أولا ، ثم رأيت في الدخيرة قال. وكان لقاسمي الإمام الأجل أبو علي النسفي يقول قول أبي يوسف أشبه بعرف الناس إذا كفّلوا إلى مدة يمهون بصرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها إلاّ أنه يجب على المعني أن يكتب في الفتوى أنه إذا مضت المدة المذكورة فالقاسمي يخرج عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب وإن وجد هناك قرينة تدلّ على إرادته جواب الكتاب فهو عليه (رد المحتار ٢٥٥/٤ ، كذا في الخاتمة على هامش الهدية ٥٤/٣).

للمذكورة فالقاصي يخرج عن الكفالة احتراماً عن خلاف جواب الكتاب ، وإن وجد هناك فريضة تدلّ على إرادته جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب ، فإن قيل يجب أن لا يصحّ الكفالة المؤجلة لأنّ الكفالة المؤجلة كفالة حصلت بها النفس ، والنفس عين والتأجيل في الأعيان باطل إلاّ أن نقول : الكفالة بالنفس كفالة بتسليم فعل النفس وفعل التسليم واجب في الدمة وما يجب في الدمة يجوز ثبوته حالاً ومؤجلاً كالكفالة بالديون فإن دفعه بكفيل المكفول به قبل مضي الشهر إلى الطالب يبرأ الكفيل ، ولو امتنع عن القبول يعبر الطالب عن القبول ، وهذه المسألة تدلّ على أنه يصير كفيلاً قبل مضي الشهر على طاهر الرواية لأنّه لو لم يصير كفيلاً لما أجزى على القبول

(٣٣١) ولو قال: كملت بنفس فلان شهراً ذكر صاحب الدحيّة^(١) أنّ محمداً رحمه الله لم يذكر هذا الفصل في الكتاب ، وقد احتلف امتثاح رحمهم الله فيه قال بعضهم. هذا كما لو قال. إلى شهر، ومنهم من قال. في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويرأى بمضي المدة ، وإليه مال الشيخ الإمام لرأيه عند الواحد الشيباني رحمه الله^(٢) ، وفي كفالة السوارل^(٣) قال الفقيه أبو جعفر: فيمن كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام ومضى الأيام الثلاثة لا يبرأ من الكفالة أبداً .

١ - انظر الصاوي اصدية ٢٧٨/٣ ، ص ٢٠٠ قال كملت بنفس فلان شهراً أو قال

ثلاثة أيام ثم لم يذكر محمداً رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب

٢ - انظر: الهندية ٢٧٨/٣ .

٣ - انظر الحاشية على هامش الهدية ٥٤/٣ ، وفي لسان الحكماء كفل ثلاثة أيام لا يبرأ

منها ، والثلاثة تأخير المطالبة ، قاله أبو جعفر ، (لسان الحكماء مع معين حكمهم

/٢٥٦) ، كذا في الدر المختار ٢٥٥/٤ .

وإنما الثلاثة الأيام أجل لأحجر المطالبة لا لالتزام المطالبة ، وذكر في كماله
 العيون ^(١) : من صم بمس رجل إلى عشرة أيام فصمت العشرة فهو عليه أبداً
 حتى يبرأ منه ، قال الفقيه أبو الليث رحمه الله ^(٢) : وبه يأخذ ، وعن الشيخ الإمام
 الفقيه أبي بكر ^(٣) الإسكافي أنه قال كنت عند الحاكم عبد ^(٤) أحمد فأراد أن
 يطالب رجلاً بكمالة مس فلان قد كف عن ثلاثة أيام فقلت لا يلزم المطالبة إلا
 بعد ثلاثة أيام ، فإذا مضى ثلاثة أيام فله المطالبة بمسه أبداً ما لم يسلم إليه ، ألا
 ترى أنه لو باع إلى ثلاثة أيام فالتمس لا يلزم إلا بعد ثلاثة أيام هذا فإن عند
 الحميد : بارك الله فيك لا أعلم بذلك.

(٣٣٢) قال محمد رحمه الله ^(٥) : رجل كف بمس رجل فأراد الرجل أن
 يخرج إلى السفر فيمسه الكفيل ، فإن كان صمائه إلى أجل فلا شيء له عليه ،
 وإن كان حالاً فكفيل أن يأخذه حتى يختصمه منه ، وإذا كف رجل بمس

١- انظر لسان الحكام / ٢٥٦ ، فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى "كف إلى عشرة
 أيام فهو عليه أبداً حتى يبرأ".

٢- راجع لسان الحكام ٢٥٦ ، نصه قال الفقيه أبو الليث الفتوى على أنه لا يصح
 كفلاً ، وفي الدر المنثور في لسان الحكام عن أبي الليث وأن عليه الفتوى
 ٢٥٥/٤.

٣- لم أجد هذه العبارة.

٤- قد مر ذكره.

٥ انظر خلاصة الفتاوى ٤ / ١٦٠ ، نصه وفي الأصل رجل كف بمس رجل أو عذر
 بأمره فأراد الخصم أن يخرج من البلد إن كان صمائه إلى أجل ليس للكفيل أن يجمعه ،
 فإن لم يكن إلى أجل له أن يطالبه بما ناداه أو تسليم المس

رجل ثم إن الطالب لقي المطلوب وأحد منه كفيلاً آخر بنفسه فهما كفيلاً
ولا يبرأ الكفيل الأول ، لأن الكفالة شرعت في الأصل وثيقة ، وأخذ كفيل
آخر يوجب زيادة في التوثيق فحارت الثابتة مع نفاء الأولى.

(٣٣٣) وإذا كفّل لرجلين بنفس رجل فدفعه إلى أحدهما لا يبرأ عن
كفالة الآخر ، كما لو كان كفيلاً لرجلين بمال فدفعه إلى أحدهما لم يبرأ عن
نصيب الآخر فكذلك هذا ، والله اعلم.

النوع الثالث

في كفالة الصبي والمجنون المغلوب وكفالة العبد والمكاتب وكفالة أهل الذمة
وسائر تصرفاتهم ، ونبدأ ببيان تصرفات الصبي والإذن
الصادر له من الولي

[تصرفات الصبي]

(٣٣٤) قال محمد رحمه الله^(١): إذا أدن الأب لابه في التجارة ، وهو
صغير لم يبيع إلا أنه يعقل البيع والشراء يصح ، وقال الشافعي رحمه الله: لا
يصح فانهذهب عندنا أن الصبي العاقل صحيح العبارة فيما يعمه من التصرفات
بعاداً واعتقاداً وفيما يتردد بين الضرر وبين النفع فهو صحيح العبارة اعتقاداً لا
بعاداً ، وفيما يصرفه من كل وجه كالطلاق والعتاق والكفالة فهو فاسد العبارة
بعاداً واعتقاداً ، ثم ذكر محمد رحمه الله إذا كان يعقل البيع والشراء ، ولم يذكر
لذلك حداً ، فمن أصحابنا من قال: معنى قوله يعقل البيع أي يعرف أن البيع
سالب جالب يعي يسلب الملك ويحلب الربح ، ويعرف العين اليسير من العين
الفاحش ، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله^(٢) في المبسوط وشيخ
الإسلام المعروف بحواهر راده في شرح المأدون ، وإذا كان صغراً الإذن للصبي
في التجارة يصير هو بمنزلة الحرّ البالغ فيما يدخل تحت الإذن لأنه بعد الإذن ،

١- انظر: الفتاوى الهندية ١١٠/٥

٢- أي في شرحه المأدون ، انظر: الهندية ٥٤/٥.

يتصرف بحكم انفكاك الحجر وإسقاط الحق لا بحكم النيابة عن الولي عند أصحابنا رحمهم الله.

(٣٣٥) وعند الشافعي رحمه الله هو يتصرف بحكم التعويض والتوكيل، قال: وإذا أقر الصبي بدين التجارة صح إقراره ، لأن الإقرار بدين التجارة داخل تحت الإذن ، لأنه من صنع التجار ، ولو أقر بمال ورثه من أبيه ذكر في طاهر الرواية^(١) أنه يصح ، وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يصح إقراره إلا في كسبه ، وقاسه على العبد المأدوم لو أقر بشيء من الأموال التي في يد المولى لا يصح كذا هذا.

[تصرفات المعتوه]

(٣٣٦) وإذا أدب لابه الكبير المعتوه في التجارة فاجواب فيه كالجواب في الصبي إذا كان ممن يعقل البيع والشراء ، وإن كان ممن لا يعقل لا يصح الإذن ، هذا إذا بلغ معتوهاً.

(٣٣٧) أما إذا بيع عاقلاً ثم عنه فأذن له الأب في التجارة هل يصح إذنه ؟ كان الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله^(٢) يقول: لا يصح

١- انظر الهدية ١١١/٥ ، نصّه: روي طاهر الرواية كما يجوز إقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن أبيه كذا في الميسر.

٢- انظر انشأوى الهدية ١١٢/٥ ، نصّه: كان الفقيه أبو بكر البخاري يقول: يصح استحساناً وهو قول محمد رحمه الله .

إدبه قياساً ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله ، ويصح استحساناً ، وهو قول محمد رحمه الله ، وكان الفقيه أبو بكر محمد بن إبراهيم الميمني رحمه الله^(١) يقول: لا يصح إدبه قياساً ، وهو قول زرر رحمه الله ، ويصح استحساناً ، وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله ، وعلى هذا إذا بلغ عاقلاً ثم حرّ ، وحاصل الخلاف راجع إلى أنه متى عنه أو حرّ بعد ما بلغ عاقلاً هل يعود ولاية الأب عليه ثانياً فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله على ما يقوله الفقيه أبو بكر محمد بن إبراهيم الميمني^(٢) رحمه الله تعود ، وعلى قول زرر رحمه الله لا تعود ، وعلى ما يقوله الفقيه أبو بكر البلخي لا تعود في قول أبي يوسف رحمه الله وإنما تعود الولاية إلى القاضي والسطان ، وعلى قول محمد رحمه الله تعود الولاية إلى الأب

خبره إلا لتصوّف رحمه الله قد سبّه إلى الفقيه أبي بكر المحمدي أنه يقول لا يصح إدبه قياساً وهو قول أبي يوسف رحمه الله ، ولكن سبّه في حديثه عن الفقيه أبي بكر المحمدي أنه يقول يصح استحساناً وهو قول محمد رحمه الله فينأمله من انظر حديثه ١١٣٢٥ ، وبه وكان الفقيه أبو بكر محمد بن إبراهيم الميمني يقول: يصح استحساناً وهو قول علمائنا الثلاثة.

٢ هو الإمام محمد بن إبراهيم الصيرفي السدوسي سنة ١٠٠٠ من مداد شيخ أبيه وقد تكسر ، ووقع في بعض المواضع أحمد بن إبراهيم والأول أصح ، شيخ كبير عارف بالمدح والعيوب ما يوجد مثله ، حدث عن أبي محمد المروزي وعنه ميمون بن عليّ السمرقاني ، قال الذهبي من أنتم الحنفية ، وله مناصرات مع أبي أحمد العياشي ، انظر الفوائد النبهية ١٥٥/ ، الجواهر المصيبة ١٦/٣.

[تصرفات العبد]

(٣٣٨) قال الأب إذا أدن لعبد منه الصغير في التجارة فهو جائز ، لأنّ لأب يملك التجارة في مال ولده الصغير فيملك إدن عبده في التجارة ، وكذا وصي الأب بعد موت لأب وكذا أب الأب إذا لم يكن له أب ، أما إذا كان حياً لا يصح إدن لحدّه وكذا إن كان له وصي الأب

(٣٣٩) وإذا أدن القاصي لعبد يتيم في التجارة وليس للتيمم أب ولا وصي جار إدن القاصي ، ومعنى صحّ إدن العبد أو الوصي أو القاصي وحقق العبد دين يباع رقبته في دين التجارة عدداً ، والكلام فيه بطريق الكلام فيما إذا أدن الرجل لعبده في التجارة ولحقه دين.

(٣٤٠) ولو أن امرأة ماتت وأوصت إلى رجل وترك ابناً صغيراً ليس له أب ولا وصي الأب ولا حدّ وترك أموالاً ميراثاً هذا الصغير فأذن الوصي لعبد من عبده الدين ورثهم من الأم لا يصحّ ، لأنّ ليس لوصي الأم ولاية التجارة في مال الصغير الذي ورثه من الأم لأنّ وصي الأم قائم مقام لأم ، وم يكن للأم ولاية التجارة في مال الولد وكذا لو صيّها

(٣٤١) وإذا قال القاصي نعت البيس انخر في الطعام خاصة أو في السر خاصة ، فإنه يصير العبد مأدوماً في التجارات كلّها ، كما لو قال امولى ، ذلك للعبد ولا يكون هذا من القاصي قضاء في فصل مختلف فيه لأنّ القضاء إنّما يكون بعد الخصومة ، فلا بدّ له من مفصي عليه ولم يوجد ذلك حالة الإدن وإذا لم يكن هذا قضاء من القاصي كان القاصي هذا ومولى سواء ، والمولى لو قال ذلك للعبد يصير العبد مأدوماً في الأنواع كلّها.

[تقديم القاضي على غيره في الإذن للمحجور عليه]

(٣٤٢) قال وإن كان للصغير أو المعتوه أب أو وصي أو جد ورأى القاضي أن يأذن للصبي أو المعتوه في التجارة فأذن له وأبى أبوه فإدنه جائز ، وإن كان ولاية القاضي مؤخره عن ولاية الأب والوصي ، وإنما جاز إذن القاضي لأن الإذن في التجارة حق الصبي قبل الوي فإذا طلب من الأب الإذن وأبى الأب صار الأب عاصلاً له فانقست الولاية إلى القاضي كالولي في باب الكاح.

[سكوت القاضي عن تصرفات المحجور عليه]

(٣٤٣) وفي مادون شريح الإسلام^(١) القاضي إذا رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشترى وسكت لا يكون إدناً له في التجارة بخلاف أموى ، لأن الإذن من القاضي قضاء والقضاء لا يشت بالسكوت ، ألا ترى أن القاضي إذا أذن للصغير فباع الصغير واشترى ولحقه ديون ثم جاء رجل واستحق الصبي بأن أقام بينة أنه عبده فإن عزماء الصبي لا يرجعون بديونهم على القاضي لأن الإذن قضاء منه

[رجوع العزماء على الأب في دين الصغير]

(٣٤٤) والأب إذا أذن للصغير فباع واشترى ولحقه ديون ثم جاء رجل واستحق الصغير فعزماء الصغير يرجعون على الأب بديونهم .

١ انظر الهدية ١١٣، ٥ ، ص ٥ وفي مادون شريح الإسلام القاضي إذا رأى الصغير أو

المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشترى وسكت لا يكون إدناً له في التجارة

[أثر الموت على الإذن]

ولا يبطل الإذن بموت القاصي وعمره بخلاف ما إذا أدن الرجل لاسه الصغير أو لعده ابنه الصغير في التجارة ثم مات الأب والابن صغير كان موته حجة له.

[كفالة الصبي]

(٣٤٥) قال: صبي كفل نفس رجل أو صبي لا يحور كفالته سواء كان محجوراً عليه أو مأدوماً له في التجارة ، أما إذا كان محجوراً عنه فلائ الكفالة إما أن تعتبر بالتبرعات أو بالتجارة فأيهما اعبرنا لم نصح من لصبي قبل الإذن كما لا يصح من سائر التبرعات والتجارة ، وإن كان تاجراً فكذلك ، لأن الكفالة غير داحية تحت الإذن ، لأن الداخل تحت الإذن بما هو التجاره وما هو من توبع التجارة ، والكفالة ليست من تواع التجارة ، لأن الكفالة لا تخلو إما أن يكون بأمر المكفول عنه أو بعير أمره فإن كان بعير أمره فهو تبرع من كل وجه لأنه لا يستحق عوضاً بإراء ما يستحق عليه بالكفالة ، وإن كان بأمره فهو تبرع انتد ، لأنه أعاد دمه لإلزام المطالبة بما عني المكفول عنه ، وإما تصير معاوضة متى أدى ، فإذا لم تكن من التجارة ولا من توبع التجارة لم تدخل تحت الإذن في التجارة ، فصار الحال ما بعد الإذن كالحال ما قبله

(٣٤٦) قال: "ولو كان لرجل قبل رجل دين فأدخل انطلوب به في كفالة ذلك الدين كان ذلك باطلاً ، لأن إذن الأب للصبي بالكفالة عنه أو بعماله لم يصح ، لأنها تبرع ، والتبرع غير داخل تحت ولاية الأب ، ألا ترى! أنه لا

يملك التبرع من مال الشبه لنفسه ، فلا يملك الإذن به ولا يقف على إجارة الصغير حتى لو بلغ فأجار لم يجر ، ما لم يحدد الكفالة لأنها عقد لا يجر له حال وقوعه فلا يقف على إجارة الصغير على ما عرف من أصل أصحابنا رحمهم الله أن كل عقد لا يجر له حال وقوعه لا يتوقف على إجارة أحد ، بخلاف العبد البائع إذا كمل ثم عتق فأجار صحّت الكفالة ، لأنّ امتناع صحّة الكفالة من العبد ليس لفساد عبارته ، بل لحقّ المولى ، فإذا رآل حقّ المولى بعدت ، أمّا امتناع حوار الكفالة من الصبي لفساد عبارته فإنّ حدّد الكفالة بعد ما أدرك حار وإن لم يحدّها ولكن أقرّها بعد ما أدرك لا يؤحد به ، لأنّه أقرّ بكفالة باطلة ، لأنّه أصابها إلى حالة معهودة ، وقد ذكر في كتاب الإقرار أن المقر متى أصاب الإقرار إلى حالة معهودة يصدق في الإضافة وإذا صدّق كان هذا إقراراً منه بكفالة باطلة.

(٣٤٧) وإن احتلما فقال الطالب كملت وأنت بائع وقال المقرّ: لا بل كملت في حالة الصبي فالقول قول المقرّ ، لأنّ حاصل اختلافهما وقع في وجود أصل الكفالة ، الطالب يدّعي عليه كفالة وهو يكره يكون القول قوله ، وكذا لو أقرّ أنّه كمل بها وهو كان معمي عليه أو محمّلاً أو مرسماً ، وأنكر الطالب إن كان ذلك معهوداً من المقرّ كان القول قوله ، كما لو أصاب إلى الصبي وإن كان غير معهود يكون القول قول الطالب مع يمينه

[كفالة الأخرس]

(٣٤٨) قال. وإن كان أخرس يكتب ويعقل فكتب كفاله نفس أو مال عليه ، أو كفل له رجل شيء من ذلك وقبل بالكتابة أو بالإشارة فهو جائز ،

لأن الإشارة والكتابة من الأخرس في سائر التصرفات أقيمت مقام العبارة
للعجز عن العبارة ، فكذا في حق الكفالة.

(٣٤٩) قال: الأب أو الوصي إذا استدان ديباً على الصغير في نفقته
وأمر النبي حتى يضمن المال لصاحب الدين أو بنفس الأب أو الوصي قال
صمانه بئمال جائز ، لأن الصبي الترم ما كان يلزمه قبل الصمان ، لأن الأب أو
الوصي متى استدان في ما لا بد منه للصغير كان لهما الرجوع بذلك في ما
الصغير ، والصبي بهذا الصمان لم يوجب على نفسه إلا ما كان واجباً من قبل
فلم يكن هذا الصمان تبرعاً ، والصبي بهذا الصمان أسقط رجوعهما عن نفسه
فكانت تجارة من هذا الوجه.

أمّا الصمان بنفس الأب والوصي لا يصحّ منه ديث ، هذا إذا كفل
هؤلاء عن رجل مال أو نفس ، أمّا إذا كفل رجل هؤلاء إن كان الصبي تاجراً
يصحّ قوله ، لأن الصبي إن لم يكن من أهل أن يتبرّع ولكنه أهل من أن يتبرّع
عليه.

[الكفالة للصبي]

(٣٥٠) وإن كفل رجل بنفس أو مال لصبي محجور عليه أو محسور أو
مرسوم إن حاصب عنه ولّيه فقبل صحّت الكفالة عندهم جميعاً ، وإن حاصب
أجنبي ففسد عنه توقّف على إجارة ولّيه وإن لم يحاطب ولّيه ولا أجنبي وإنما
حاطب الصبي فمسألة على الخلاف ، على قول أبي حنيفة رحمه الله لا تصحّ ،
وهو قول محمد ، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تصحّ ، لأن مخاطبة الصبي لا
عبارة لها فخرجت من المحاطبة من اليمين ، والكفالة لا تسمّى بالكفيل وحده عندهم
حلالاً لأبي يوسف ، وقد ذكرنا هذه المسألة على الاستقصاء

[الكفالة عن الصبي]

(٣٥١) قال وإذا كفّل رجل عن صبي بنفسه أو بما عليه بإدنه أو بإذن وليّه أو بغير إذن وليّه صحّت الكفالة سواء كان الصبي مأدوماً له في التجارة أو محجوراً عليه عاقلاً أو غير عاقل لانسجام شرائط صحّة الكفالة ، لأنّها حصنت بحقّ مضمون على الأصل ، ثمّ إذا صحّت الكفالة وأُحسد الكفيل بإحصار الصبي إن حصنت الكفالة بإذن من يلي عليه يحجز الصبي على أن يحضر معه ، لأنّ إذن من يلي على التصغير بالكفالة عنه أمر بقضاء ما عليه من الديس والأب والوصي يمكنان الأمر بقضاء الدين عن لصغير فيما كان الأمر بالكفالة عنه .

(٣٥٢) وإن كان يعرّ إذن من يلي عليه وبغير إذن الصبي فإنّه لا يحجز الصبي على أن يحضر معه ، لأنّ الكفالة بنفسه حصلت بغير إذن المكفول به وبغير إذن من يلي عليه فلا يحجز المكفول به على أن يحضر معه ، وإن كان بإذن الصبي إن كان مأدوماً في التجارة يحجز على أن يحضر معه ، وكذا إذا كفّل عنه عمال بأمره وأدّى كان له أن يرجع بذلك عليه ، لأنّ إذن الصبي المأدود بالكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر شرعاً ، وإن كان لا يجوز كفالته عن الغير ، لأنّ كفالته عن الغير يتّرع منه على الغير من وجه ، وهو ليس من أهل أن يتّرع على غيره ، أمّا الإذن بالكفالة عنه طلب التّرع عليه وهو من أهل ذلك

(٣٥٣) وإن كان انصبي محجوراً عليه لا يحجز على أن يحضر مع الكفيل وإن كان الصبي باحراً وطلب أبوه إلى رجل أن يضمه فصمّه كان جائزاً وأُحسد به الكفيل وكذا وصيّ أو جدّه وكذا الفاضلي وأمر هؤلاء بقضاء ما عليه

جائر ، لأنه يكون استقراضاً منهم على الصغير وهم ذلك فصَحَّ أمر هؤلاء بالكفالة عن الصغير.

(٣٥٤) قال. وإن تعيَّب العلام وأحد الكفيل أب العلام وقال: أُنْتُ أُمِّرتي أُنْ أَصَمِّه فَحَلَّصِي فَإِنَّ الْأَبَ يُؤْخَذُ بِذَلِكَ حَتَّى يَحْصُرَ إِيَّاهُ ، لِأَنَّ النَّصِيَّ فِي قَبْضِهِ وَتَدْبِيرِهِ .

ثُمَّ الْإِذْنُ بِالْكَفَالَةِ عَلَى الصَّغِيرِ لَا يَصَحُّ مِنْ نَحْوِهِ وَأُمِّهِ وَعَمَّتِهِ ، لِأَنَّهُ أَمْرٌ بِانْقِصَاءٍ عَلَى الصَّغِيرِ وَأَمْرٌ هَؤُلَاءِ بِانْقِصَاءٍ عَلَى الصَّغِيرِ لَا يَصَحُّ ، لِأَنَّهُ اسْتِقْرَاضٌ وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ وَلاَ يَأْتِيهِ اسْتِقْرَاضٌ عَلَى الصَّغِيرِ

(٣٥٥) قَالَ وَإِذَا كَانَ لَهُ وَصِيَّانَ فَأَمْرُ أَحَدِهِمَا بِذَلِكَ مَرْجِعُ الْكَبِيرِ عَلَى الصَّغِيرِ حَتَّى يَأْمُرَهُ الْوَصِيُّانَ جَمْعاً عِنْدَ أَبِي حَبِيبَةَ وَغَمَّادٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ خِلَافاً لِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ .

وَأَمَّا نَصَرَفَاتُ الْعِدِّ الْمَأْدُونِ وَالْمَحْجُورِ ، وَالْإِذْنُ أَنْ يَصَادَرَ مِنَ الْمَوِيِّ ، وَصِغُورُهُ مَأْدُوناً وَمَحْجُوراً صَرِيحاً وَدَلَالَةٌ قَسْداً سِيَّاساً شَرْطُ حَوَارِ الْإِذْنِ وَحُكْمُهُ ، ثُمَّ يَذْكَرُ سَائِرُ النُّصَرَفَاتِ لِلْعِدِّ الْمَأْدُونِ وَالْمَحْجُورِ فِي أَبْوَابِ الْحَجَرِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فَنَقُولُ:

[شروط الإذن بالتجارة للعبد]

(٣٥٦) شَرْطُ حَوَارِ الْإِذْنِ مِنْ جِهَةِ الْإِذْنِ أَنْ يَكُونَ الْإِذْنُ مِنْهُ وَلاَ يَأْتِيهِ عَلَى الْمَأْدُونِ فِيمَا يَأْذَنُ لَهُ ، وَمِنْ جِهَةِ الْمَأْدُونِ أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا عَاقِلًا يَأْذَنُ لَهُ ، وَحُكْمُهُ شَرْعاً عِنْدَ فِكَ الْحَجَرِ الثَّابِتِ بِالرَّقِّ لَا التَّوَكُّلِ وَالْإِبَابَةِ وَالثَّابِتِ بِالْإِذْنِ فِي السَّحَارَةِ فِكَ الْحَجَرِ وَاسْقَاطِ الْحَقِّ ، وَالْعِدُّ بَعْدَ ذَلِكَ يَنْصَرَفُ لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ ، لِأَنَّهُ بَعْدَ الرَّقِّ بَقِيَ أَهْلًا لِلنَّصَرَفِ بِلِسَانِهِ السَّاطِقِ وَعَقْلِهِ الْمُمَيَّرِ

والحجارة عن التصرف بحق المولى ، لأنه ما عهد تصرفه إلا موجباً تعلق الديس برقبته أو كسبه وذلك ما المولى فلا بد من إذه كيلا يظل حقه من غير رضاه ، وهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى ، وكذا لا يتخصص إده سوع دون نوع ، وكذا لا يتخصص بمكان دون مكان ولا برمان دون رمان ، حتى لو أدن لعبده يوماً كان مادوناً أبداً ، لأن الإسقاط لا يتوقت ، ولأن العبد يتصرف بحكم مالكه الأصلية وأنها عامة لا يتخصص بسوع ومكان ووقت ورمان ، وإنما جعلها حكم الإذن في التجارة ما قلنا ، لأن تصرفات العبد تبتنى على الشراء ، لأن أول تصرف يباشره العبد بعد الإذن في التجارة الشراء ، لأنه لا مال له حتى يبيع ، والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى ، لأنه يتصرف في خالص حقه ، وهو دمنه بإيجاب الشمس ، ودمنه خالص حقه ، ولهذا لو أقر على نفسه بالتفصيص صح وإن كدبه المولى ، وهذا المعنى يقتضي نعاد تصرفه في الأحوال كلها ، ولكن شرطاً الإذن لمعنى آخر وهو أن يصير المولى راضياً بالصرر الحاصل بتصرف العبد ، لأن تصرف العبد لا يملك عن شغل رقبته وكسبه ، ألا ترى أن تصرف العبد قبل الإذن إذا وقع بافعاً في حق المولى ولم يقع صاراً يمد على المولى ، حتى أن العبد المحجور إذا أجر نفسه وسلم من العمل بهذا الإجارة في حق المولى ، ويجب المسمى ، فهي حق التصرفات النافعة المحجور والمأدون سواء ، فثبت أن اشتراط الإذن من المولى لما قلنا لا لجوار شرى العبد ، والرصى بالصرر لا يتفاوت بين نوع ونوع ، ثم الإذن بالتصرف إنما يتخصص إذا صادف الإذن عبداً محجوراً.

أما إذا صادف عبداً مأدوماً يتخصص ، حتى أن المولى إذا أدن لعهده في التجارة ثم دفع إليه مالا وقال: اشتر به الطعام فاشترى العبد به الدقيق يصير مشترياً لنفسه ، بصرّ عليه محمد رحمه الله في باب العبد الذي أدن له مولاه في التجارة ثم يدفع إليه مالا ليعمل به ، لأن الإذن إنما لا يعمل التخصيص عند إذا صادف المحجور لا المأدوم ، لأنه صار منك الحجر بالإذن السابق فجعل هذا الإذن توكيلاً وقد خالف موكله حيث اشترى ما لم يوكنه به ، والتوكيل بالشرء إذا خالف موكله يبعد شراؤه عنه إذا كان من أهل أن يبعد شراؤه عليه ، والعبد المأدوم من أهل الشراء لنفسه فبعد شراؤه عليه فكان على المأدوم أن يبعد ثمة من مال نفسه دون مال مولاه ، ومع هذا لو بعد من مال المولى ليس للمولى أن يبعه ولكن يبيع النافع ويأخذه منه لأنه أحد ماله بغير حق وإن استهلك مال المولى لا يستوجب عليه دية

قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله : ليس للعبد المأدوم أن يكتب عبده سواء كان عليه دين أو لم يكن ، لأن الكتابة لم تدخل تحت الإذن ، لأن الداخل تحت الإذن إنما هو التجارة والكتابة ليست بتجارة ، لأن الكتابة أقوى من الإذن لأن الكتابة توجب حرية اليد للحر وحرية العرق في المال ، والشيء لا يتضمن ما هو أعلى منه.

(٣٥٧) وليس للمأدوم أن يعتق عبداً من كسبه على مال ، لأن العتق

على مال فوق الكتابة.

[كفالة العبد المأذون]

(٣٥٨) وليس للمأذون أن يكفل بكفالة بنفس أو مال سواء كان عليه دين أو لم يكن ، لأن الكفالة ليست بتجارة وليست من صرع التجار .

(٣٥٩) فإن أذن له المولى بالكفالة وكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صرحت الكفالة محجوراً كان أو تاجراً إذا لم يكن عليه دين ، وإن كان تاجراً وعليه دين لا يلزمه شيء من دين الكفالة قبل العتق ، لأن إذن المولى للعبد بالكفالة لا يصح في حق عرماء العبد ، لأنه يريد شغل العبد بدينه بعد ما كان مشغولاً بدين عرماته ، وإن أدى العبد دين المولى بعد العتق وقد كان كفلاً بإذنه لا يرجع بذلك على المولى عند علمائنا رحمهم الله خلافاً لرفسر ، لأن الكفالة حال وقوعها انعقدت غير موجبة للرجوع على المولى فلا تصير موجبة في الآخرة ، وكذا لو كفّل المولى عن عبده جارت الكفالة فإذا أدى بعد العتق لا يرجع على العبد لما ذكرنا أن الكفالة حال وقوعها انعقدت غير موجبة للرجوع .

(٣٦٠) قال: وإذا كفّل العبد عن السيد بمال عنه بأمره وقد كفّل بذلك المال سيده عن رجل آخر بأمره فأدى عنه العبد ثم أراد العبد أن يرجع على المكفول عنه لا يكون للعبد أن يرجع ، لأن العبد لم يكفل عن المكفول عنه فلا يكون له الرجوع عليه ولكن المولى يرجع ، لأن أداء العبد بأمره كأدائه بنفسه .

(٣٦١) عبد كفّل بإذن المولى ولا دين عليه ، فإنه يؤخذ به ويباع رقبته بدين الكفالة إلا أن يقضيه المولى كما لو أذن له في التجارة فلحقه دين بسبب

التجارة ، قال: وإن كان عليه دين يحيط برفته يباع في الدين الذي عليه
ويصرف كله إلى عرماء العبد ، فإن فصل شيء من ثمنه كان بصاحب الكفالة ،
لأن الإذن بالكفالة في حق العاقل عن دين العرماء صحيح فيصرف العاقل
إلى المكحول له ، وإن كمل العبد بنفس رجل بإذن سيده ولم يكن عليه دين
فهو جائر وإن اعتقه سيده جاز ولا يصح للمكحول له لأنه لم يتصف عليه حق
ابيع ، لأن الكفالة متى كانت بالنفس لا يشت للمكحول له حق البيع وإنما
يشت حقه قبل العبد في التسليم للمكحول به وإنما يتأدى مفاع العبد ، ومفاع
تعد تنأكد بالإعتاق ، ولو أعتق العبد القن وعنه دين بسبب التجارة أو
الكفالة بإذنه فإنه يصح قيمته لأنه متى كان العبد قن كان هم حق البيع بدينه ،
وبالإعتاق يرون حق البيع بالدين فيصير صاماً

(٣٦٢) وإذا ضمن المولى بإعتاق القن ذكر أنه يصح الأقل من قيمته
ومن الدين ، لأنه حق العريم في الأقل من قيمته ومن الدين فإذا كان لا يسلم
به عند البيع إلا الأقل من الدين ومن القيمة لم يصح المولى بالإعتاق إلا
قدر حقه ، ثم العريم بالخيار إن شاء اتبع العبد بذلك وإن شاء اتبع السيد ، لأن
به اساع العبد بالدين قبل العنق فعند العنق أول ، وله اتاع السيد أيضاً لأن
المولى بالإعتاق صار صاماً بالأقل من قيمته ومن الدين فكان له أن يتبع أيهما
شاء ، فإن اتبع السيد يتبعه بأقل من قيمته ومن الدين أمر بالدين بالغاً ما بيع ،
ومن مشائحنا من قال: بأنه يتبع العبد بأقل من قيمته ومن الدين ومنهم من
قال: يتبعه بجميع الدين بالغاً ما بلغ وهو الأصح

[إقرار المولى على عبده بالدين]

(٣٦٣) ولو أقرّ المولى على عبده بالدين وصدّقه العبد في ذلك فإن اتّبع العبد وأخذ منه الدين كان للعبد أن يرجع بذلك على المكفول عنه إذا كفل عنه بأمره ، لأنّ الكفالة متى وقعت بأمر المكفول عنه وأدى التكفيل ما كفل به من ماله كان له الرجوع بذلك على المكفول عنه ، وإن امتنع السيّد إن كان المكفول عنه بعد ما كفل العبد عنه طلب من السيّد أن يحجر كفاله فأجار بعد طسه الإجارة من السيّد كان له أن يرجع بما أدى السيّد على المكفول عنه ، وإن أجار من غير طلب المكفول عنه لا يكون له الرجوع بما أدى السيّد على المكفول عنه ، لأنّ إجارة المولى كفالة عبده بمنزلة الكفالة من السيّد على المكفول عنه ، لأنّ كفالة العبد قبل الإجارة كانت ثالثة في حقّ العبد ، وبعد الإجارة ثبت في حقّ المولى فيصير المولى كعبلاً عنه بالإجارة فتعتبر الإجارة والإذن من المولى ابتداء كفالة منه ، ولو أنشأ المولى كفالة عنه وأدى إن كسأن بأمر المكفول عنه وطلبه كان له الرجوع وإن كان بعير أمره وطلبه لا يكون له الرجوع فكذا هذا قال وإذا كفل العبد وهو صغير بعير إذن سيده عملاً أو نفس ثم عتق لم يحققه من ذلك شيء ، لأنّ الصبي الآخر لو كفل بكفالة ثم يلع لم يبرمه من ذلك شيء لعدم عبارته بالعبد الصغير أولى أن لا يبرمه.

[لزوم الكفالة في الرق والعتق]

(٣٦٤) وإن كفل بإذن سيّده فهو جائز عبده في الرق وبعد العتق ، وكان بمنزلة ما لو أذن له في التجارة فاستدان فإنه يبرمه ذلك فكذلك بعد العتق يبرمه ، لأنّ هذه دين لحقه بإذن المولى فمتنع به بعد العتق قياساً على

دين التجارة ، وإن لرمه في حالة الصغر ، ولم يذكر محمد رحمه الله^(١) في الكتاب أن المكفول له يتبعه بجميع الدين أم بأقل من قيمته ومن الدين ، ومن مشائخنا من قال: إنه يتبعه بجميع الدين بالعماء ما بلغ ، ومنهم من قال يتبعه بأقل من قيمته ومن الدين.

[إذن المولى الصغير للعبد بالكفالة]

(٣٦٥) قال: وإن كان مولى العبد صغيراً فكفل بإدبه لم تجز الكفالة ، لأن الصبي لا يملك الكفالة بنفسه فلا يملك الإدن ، فإن أدرك الصبي فأجارها لم يجز لما ذكرنا أن العقد إنما يقف على إجارة ماله بحيز حال وقوعه ، أما ما لا يحيز له لا يقف على الإجارة .

[إحاطة الدين بقيمة العبد المأذون]

(٣٦٦) قال. وإذا كان على العبد دين يحيط بقيمته فأمره المولى بأن يكفل بنفس واحد أو بمال فإن ذلك لا يجوز ، لأن الإدن بالكفالة من المولى تصرف في رقبته وكسبه ، وإنه ممنوع من التصرف في رقبته وكسبه متى كان عليه دين ، فإن أدى دينه لرمته الكفالة ، لأن المانع من نكاح الإدن دين العسریم فإذا سقط الدين إما بالأداء أو بالإبراء نفذ الإدن كما لو باعه أو رهه وعليه دين فإذا أدى الدين أو أبراه العرماء صح البيع والره.

١- انظر: المسوط ١٤/٢٠ ، نصه: أنه لو كفل بعد ما عتق وهو صبي لم يلزمه بذلك شيء فكذلك قبله وإن كان كفل بإذن سيده فهو جائز عليه في الرق وبعد العتق لما يبين أن إذن السيد في الكفالة بمنزلة إقراره عليه بالدين وذلك صحيح عليه في الرق وبعد العتق فكذلك هذا ، وهذا لأن للمولى قولاً ملزماً على عبده

قال: وإذا كان العبد تاجراً قيمته ألفا درهم وعينه دين ألف درهم فكفل بألفي درهم بإذن سيده ثم استدان العبد بعد ذلك ألفي درهم ثم باعه القاصي في الدين بألف درهم فإنه يقسم بينه وبين عزمائه الأولين والآخرين يصرب الأولون والآخرون بجميع حقهم في ثمنه والمكفول له يصرب في ثمنه بقدر ألف درهم.

[أثر دين التجارة على دين الكفالة]

(٣٦٧) والأصل في جس هذه المسائل أن دين التجارة على العبد لا يجمع دين التجارة ، ودين التجارة يجمع دين الكفالة لأن العبد بعد لحوق دين التجارة لا يصير محجوراً عن التجارة ، وإذا لم يصير محجوراً ساوى الدين الثاني الدين الأول فكان كالحُر ، يلحقه الدين بعد لحوق الدين ، ودين التجارة إذا كان مستغرقاً يجمع دين الكفالة ، لأن الكفالة إنما يلزم بإذن المولى والمولى يصير محجوراً عن الإذن في الكفالة بعد ما لحقه دين التجارة ، وإذا كان دين التجارة على العبد لا يجمع دين التجارة إن كان مستغرقاً يجمع دين الكفالة فدين الأول وهو ألف درهم يحقه بسبب التجارة فلما كفل بعد ذلك بألفي درهم بإذن المولى صحّت الكفالة بقدر ألف درهم بقيت ألف درهم لأن نصفه مشعور بدين التجارة ونصفه فارغ ، ولو كان الكل مشعولاً لا يصحّ إذن المولى في شيء منه ، ولو كان فارغاً صحّت في الكل ، وإذا كان نصفه فارغاً ونصفه مشعولاً كان لكل نصف حكم نفسه فصَحّ الإذن بقدر ما كان فارغاً من الدين وهو ألف درهم ، فلما استدان العبد ألفي درهم بعد ذلك لزمه لأول على العبد ألف درهم بسبب التجارة وللمكفول له ألف درهم بسبب الكفالة

وللعزم الثاني ألفا درهم نسب التجارة بعد الكفالة فإذا بيع العبد بألف درهم صرب كل واحد منهم في الألف بقدر حقه ويقسم الألف بينهم أرباعاً نصفه لصاحب الأنهر والنصف الآخر بين العزم الأول والمكحول به نصفان لكل واحد منهما مئتان وخمسون.

(٣٦٨) قال. وإذا أمر السيد عبده بأن يكفل بثلاثة آلاف درهم فكفل بها ثم استدان ثلاثة آلاف درهم ثم باعه القاصي بألفي درهم فإنه يضرب فيها أصحاب الكفالة بثلاثة آلاف ، وأصحاب الديون بثلاثة آلاف، لأن المولى لما أدن له بأن يكفل بثلاثة آلاف صح الإذن بالكفالة، لأنها كانت فارة عن الدين فلم يره دين الكفالة فلما استدان بعد ذلك لزمه لما ذكرنا أن دين الكفالة لا يجمع دين التجارة وإدخاله الديان جميعاً يضرب كل واحد منهم بجميع حقه بالشمس فيقسم الشئ بينهم نصفان ، هذا إذا كفل بثلاثة آلاف درهم جملة لأنه متى كفل بثلاثة آلاف درهم جملة فالكن صار ديناً ، وهي فارة وقت الوجوب فصح الكن ، أما إذا وقعت منفردة فالألف الأولى تصح والألف الثانية والثالثة لا تصح ، إذا كانت قيمته ألف درهم ، لأن الكفالة بسالاف الثانية والثالثة صادقتها وهي مشعولة فإذا كفل العبد بإذن مولاه بألف درهم فهو جائز إذا لم يكن عليه دين فإن كفل بإذن مولاه بألف أخرى لم تجز الكفالة الثانية ، لأن الكفالة الثانية صادقتها وهي مشعولة ، فإن رادت قيمته حتى بلغت ألفي درهم ثم كفل بألف أخرى بإذن مولاه فهو جائز لأن الكفالة بالألف الثالثة صادفت العبد بقدر ألف درهم من قيمته فارة عن الدين فصحت الكفالة ، فإن باعه القاصي بألفي درهم فإنها تقسم بين المكحول له

الأول والآخر نصفان ولا شيء للمكحول له الأوسط ، لأنه حين كفل للأوسط كان جميع العبد مشعولاً بدين الأول فلم تصح الكفالة ، وكذا لو باعه انقاضي بألف وخمسمائة لأنه لم يفرع من ثمن العبد شيء فإن باعه بألفين وخمسمائة استوفى الأول ألف درهم والآخر ألف درهم ، وكانت خمسمائة العصل للأوسط ، لأن الكفالة الثابتة وقعت على الفارع من ثمن العبد يوم القسمة ، والفارع من ثمن العبد يوم القسمة خمسمائة فيكون للمكحول له الأوسط ، وكذا لو باعه انقاضي ثلاثة آلاف درهم استوفى الأول ألف درهم والآخر ألف درهم والألف ثلثه يكون للمكحول له الأوسط.

[كفالة المكاتب]

(٣٦٩) أما كفالة المكاتب فإن وبدا كفل المكاتب نفس رجل أو ممال عليه لا يجوز عبداً ، وفار من أي لبي رحمه الله . يجوز ، واختلاف في العبد المأدود والمكاتب سواء ، وقد ذكرنا هذه المسألة ، قال : وبدا أد مولا لم تحر كفالته ، لأن المولى لا يملك التبرع بكف المكاتب وإن رضى المكاتب بذلك ، فكذلك لا يملك الإذن بالكفالة وإن رضى المكاتب بخلاف العبد إذا كفل بدين مولا حيث يجوز إذا لم يكن عليه دين ، لأنه يملك التبرع برقبته وكسبه فيملك الإذن بالكفالة إذا لم يكن عليه دين

١ طر الهدية ٧١٥ ، فتح العدير ٢٢٠٧ ، الهدية ٣ ٢٨٤ بضم ولا تجوز كفالة المكاتب عن الأجنبي سواء أدن له المولى أو لم يأذن ، وفي الترابية " لا يصح كفالة المكاتب كما لا يصح تبرعه " الترابية على هامش ١٣/٦

(٣٧٠) قال ولو كان على المكاتب مال لرجل فكفل عن الطالب عما عليه نعيم الطالب بأمره كان ذلك جائزاً ، لأن هذه بيعة بكفالة لأن لكفالة أن يلتزم المكفل بكفالة ما لم يكن واحداً عليه قبل الكفالة ، وههنا التزم ما كان واحداً عليه ، لأنه التزم بالكفالة أداء ما عليه من الدين بأمر الطالب بالدفع إنه وهذا كان واحداً عليه من غير كفالة

(٣٧١) قال لو أمر الطالب بأن يدفع ما عليه إلى وكيله لزمه لدفع إليه ، وإذا لم يكن في هذه لكفالة لآ التزم ما كان واحداً عليه قبل الكفالة لم يكن هذا نزعاً منه ، والاستصناع معروف فحارت

(٣٧٢) قال ولو كفل المكاتب بنفس أو ماله ثم أدى بدل كتابة وعتق فإنه يؤخذ بذلك بالمثل والنفس جميعاً ، لأن العبد لو كفل ، وهو بالغ فعتق فإنه يؤخذ بكفالته وكذا المكاتب ، ولو كفل المكاتب وهو صغير بنفس أو ماله ثم أدى فعتق لم يحرم ذكرنا أن الصبي آخر مسبوب العتق في التصرفات الدائرة بين البيع والضرر فكذلك المكاتب الصغير.

(٣٧٣) وأما معتق البعض لا يجوز كفالته عند أبي حنيفة رحمه الله لأن معتق البعض عنده بمنزلة المكاتب وعندهما يجوز لأنه بمنزلة حرّ مديون.

[كفالة ابن المكاتب]

(٣٧٤) قال وإذا كفل ابن المكاتب ، وقد ولد في مكاتبته من أمه به اشترها أو اشترى أباه لكفل أحد من هؤلاء فهو باطل ، لأن هؤلاء إنما يكفون على المكاتب تبعاً له فيكون حاضماً دون حال الأصل ، فإذا عتقوا جاز أن كان لاس كبير كما لو كفل المكاتب الأصلي وهو كبير ثم عتق فحارت

كفالته وكذا ابنه ، وأما كفالة أخيه وأخته ودي رحم محرم منه سوى الوالديين والمولودين فإنه لا يجوز عندهم جميعاً ، أما عند أبي حبيبة رحمه الله فلأن أخاه وأخته لم يكتب عليه وكان عدلاً له ، وعندهما إن صار الأخ مكتباً تبعاً لكتابة الأصل وكفالة الأصل باطلة فكفالة النعم أولى ، وإن عتق المكاتب عتقوا جميعاً ، أما عند أبي يوسف وعمر بن محمد رحمهما الله لأن الكل يكتبون عليه تبعاً لكتابتهم فيعتقون بعتقه ، وعند أبي حبيبة رحمه الله إن لم يكتب عليه إلا أنه إذا عتق وهما في ملكه ، ومن ملأ أحاه أو أخته عتق عليه فيعتقون عندهم جميعاً من هذا الوجه ، وإذا عتقوا جازت كفالتهم إذا كانوا بالعين وقت الكفالة ، كما يجوز كفالة المكاتب الأصيل متى عتق إذا كان بالعين وقت الكفالة

[الكفالة بما على المكاتب]

(٣٧٥) قال وإذا كفّر رجل بما على المكاتب من بدل لكتابه لمولاه أو بما عليه من دين آخر سوى بدل الكتابه بأن وجب عليه دين باستهلاك بدل أو بالمداينة فإن الكفارة باطلة ، لأن الكفيل يصير كفيلاً بدين غير واجب على الأصيل فيكون باطلاً ، ولأنها لا تفيد فائدتها ، لأن فائدة الكفارة أن يصل الطالب إلى ما كفر به من جهته إن تعذر عليه الوصول من جهة المطلوب ، فكفارة ما على المكاتب من الدين لا تفيد هذه الثمرة ، لأن الكفيل متحمل عن الأصيل منتم قدر ما ينترمه الأصيل ، والأصيل وهو المكاتب فيما وجب عليه من بدل الكتابة ودين آخر للمولى كان محمراً بين أن يؤدي ما وجب عليه للمولى وبين أن يعجز نفسه فلا يؤدي ومتى عجز نفسه ليس للمولى أن يصيبق عليه بالحس والملازمة ، إنما له فسح لكتابه ومتى ثبت به هذا الخيار لا تفيد

الكهالة فائدتها ، وإلى هذا أشار محمد رحمه الله^(١) فإنه قال عقيب قوله إن الكهالة بدين الكتابة لا يجوز لأنه عبده وماله ، يريد به أنه متى عجز عنه وفسخت الكتابة فكان عبداً له.

(٣٧٦) قال ولو أن المكاتب كمل للمولى بمال عن مكاتب آخر أو كان مكاتبتين كوتب كل واحد منهما كتابة على حدة ، ثم كفل كل واحد منهما بما عسى صاحبه مولاه فإن ذلك لا يجوز ، ولو كانهما مكتوبة واحدة وجعل بموهمها واحدة إن أدبا عتقا وإن عجز ردّا في الرق كان ذلك جائزاً.

[كهالة دين المكاتب على مولاه]

(٣٧٧) قال ولو أن للمكاتب على مولاه ديناً فأحد من المولى بذلك الدين كقبلاً جار ، لأن الكهالة من الكل لا تثبت ديناً واجباً بحره الأصيل على إيمانه بخلاف ما لو كفل رجل للمولى ديناً له على المكاتب ، لما ذكرنا أن المكاتب غير محبر على إيمانه بل هو محبر بين أن يؤدى وبين أن لا يؤدى.

(٣٧٨) قال ، وإذا كان للمولى مكاتبتاً وللمكاتب عليه دين ولم يحل عليه بحم فكفل رجل له فهو جائز وإذا حلّ بحم على المكاتب ومكاتبته دراهم ، والدين له على مولاه دراهم ، وقد كفل بها رجل برئ الكفيل منها ، لأنه لما حلّ بحم منها صار ما على المولى فصاصاً بما له على المكاتب ، لأن مكتوبة المكاتب من جنس ما المكاتب عليه وإذا كان كذلك يقع المقاصة بينهما - وإذا وقعت المقاصة بينهما برئ المولى عن الدين ، وبراءة الأصيل توجب سراءة

١- انظر: هداية مع الفتح ٢٢٠/٧

الكفيل - فإن كان الدين على المولى ديناً أو شيئاً مما يكال أو يوزن فهو لازم للكفيل ، لأنّ الدين لو كانا من جنس مختلفين لا يصحّ المقاصة بينهما ، وإذا لم يقع المقاصة لم يبرأ المولى عن دين العبد فلا يبرأ الكفيل.

[كفالة الكفار]

(٣٧٩) وأمّا كفالة أهل الدّمّة والرّدّة وأهل الحرب قال: وإذا كفل رجل من أهل الدّمّة بنفس رجل منهم أو بمال عليه من ذهب أو فضّة أو غير ذلك مما يكال أو يوزن وجب بسبب البيع أو القرص أو العصب فهو جائز ، لأنّ الكفالة من المعاملات فيستوي فيه الدّمّي والمسلم

(٣٨٠) قال: وإذا كفل دّمّي عن دّمّي حرم وجب عليه ديناً بقرص أو عصب فكفالة جائزة ، لأنّه كفل بمصموم على الأصيل بحجر الأصيل على يقاتله وليس بالأصيل ما يباي وجوب الدين لصاحبه وهو مقدور التسليم لكفيل فتصحّ الكفالة ، وإذا صحّت الكفالة بعد هذا إذا أسلم أحد هؤلاء الثلاثة إمّا أن يسلم الطالب أو المطلوب أو الكفيل فإن أسلم الطالب برئ الكفيل عن الحمر وعن قيمته جميعاً ، لأنّ إسلام الطالب أوجب براءة المطلوب عن الحمر وقيّمته متى وجب عليه بسبب القرص أو العصب عندهم جميعاً ، فإذا برئ المطلوب عن ضمان الحمر بسبب إسلام الطالب لا يعين الحمر ولا بقيّمته عندهم جميعاً وكذلك الخواب على قول أبي يوسف رحمه الله^(١) وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فيما إذا أسلم المطلوب ، وإسلام المطلوب

١- انظر: الهندية ٣/٢٨٥.

يوجب براءته عن الخمر وقيمته متى وجب عليه بسبب القرص أو العصب ،
 وإذا برئ المطلوب عن الخمر وقيمته برئ الكفيل أيضاً ، وأما عن قول محمد
 ورعر وعافية القاصي^(١) وهو رواية عن أبي حبيبة رحمه الله لا يبرأ الكفيل ،
 وروى الحسن بن أبي مالك^(٢) أن أبا حبيبة رحمه الله كان يقول أولاً كما قال
 محمد رحمه الله إلا أنه رجع إلى قول أبي يوسف ، لأن على قول محمد رحمه الله
 متى أسلم المطلوب وقد وجب عليه الخمر بسبب القرص أو العصب فإنه يبرأ
 عن الخمر وتلزمه القيمة على مذهبه ، وقيمة الشيء تحكي عنه وإذا بقي
 المطلوب صامماً عند محمد رحمه الله لم يبرأ الكفيل على مذهبه وكان ليطالب
 اختيار إن شاء اتع المطلوب بقيمة الخمر وإن شاء اتع الكفيل بعين الخمر ،
 لأنه لم يحدث بإسلام المطلوب بين الكفيل والطالب ما يوجب سقوط الخمر
 فإنهما دمان ، وكان له قبل الكفيل عين الخمر ، وقبل المطلوب قيمة الخمر

-
- ١ هو عافية بن يزيد الأودي ، نسبة إلى أود بن صعب بن سعد العنبري ، قال إسحاق
 بن إبراهيم : كان أصحاب أبي حبيبة يتوصون معه في المسألة فإذا لم يحضر عافية ،
 قال أبو حبيبة رفع المسألة حتى يحضر عافية ، فإذا حضر عافية ووافقه ، قال
 أنسوه ، ذكره الساجي في "النفقات" من أصحاب أبي حبيبة (الخواهر المصيبة ٢ / ٢٤٨)
 - ٢ ثقة عن أبي يوسف وثقة عليه محمد بن شجاع ، قال الطحاوي . سمعت ابن أبي
 عمير يحدث عن ابن الشجري قال كانوا إذا قرئوا على الحسن بن أبي مالك مسائل
 محمد بن الحسن قال : لم يكن أبو يوسف يدقق هذا البقيق الشديد ، قال
 الصميري ثقة في روايته ، غير العم ، واسع الرواية ، توفي سنة ٢٠٤ ، الطبر
 الخواهر المصيبة ٢ / ٩٠-٩١ ، المواعيد البهية / ٦٠

فإن أحد القيمة من المطلوب برئ الكفيل وإن أحد الخمر من الكفيل فالكفيل يرجع على المطلوب بقيمة الخمر ، لأن الكفيل في حق المطلوب مقرص والمطلوب مستقرص وقد أسلم المستقرص لا المقرص ، وإسلام المستقرص عند محمد رحمه الله^(١) يفيد البراءة عن الخمر ولا يفيد البراءة عن قيمته فيرجع الكفيل على المطلوب بقيمة الخمر - وإنما جعلنا الكفيل في حق المطلوب مقرصاً ومستقرصاً ، لأن الكفالة إقراض الدمة لالتزام المطالبة لما على الأصل - وإذا كانت الكفالة إقراضاً كان الكفيل مقرصاً في حق المطلوب ، لأنه ثبت له بسبب هذا الإقراض مطالبة على المطلوب فكان الكفيل مقرصاً في حق المطلوب وصار مستقرصاً في حق الطالب لأنه سبب هذا الإقراض يوجب للطالب عليه مطالبة والمطلوب في باب القرص يكون مستقرصاً والطالب يكون مقرصاً ، وبالكفالة التي هي إقراض ثبت للطالب قبل الكفيل مطالبة ، فكان الطالب كالمقرص في حق الكفيل ، والكفيل كالمستقرص منه ، والكفيل في حق المطلوب مقرص ، لأنه ثبت له بسبب الكفالة التي هي إقراض مطالبة على المطلوب فصار الكفيل مقرصاً للمطلوب والمطلوب مستقرصاً منه ، فهذا معنى قول: إن الكفيل في حق المطلوب مقرص وفي حق الطالب مستقرص.

(٣٨٩) وإن أسلم الكفيل فعلى قول أبي يوسف رحمه الله^(٢) وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله يبرأ لأن الكفيل مستقرص في حق الطالب وإسلام

١- انظر: الهدية ٣/٢٨٥.

٢- انظر الهدية: ٣/٢٨٥.

انظر: المبسوط: ٢٠/٢٤-٢٥.

المستقرص يوجب براءته عن الخمر ، وعلى قول محمد رحمه الله لا يبرأ ، لأنه مستقرص في حق الطالب والمستقرص بالإسلام لا يبرأ عن قيمة الخمر إن برئ عن الخمر وإذا بقي لكامل صامماً فقيمة الخمر كان الطالب بالخيار عند محمد رحمه الله إن شاء طالب الكفيل بقيمة الخمر ، وإن شاء طالب الأصيل ، فإن اختار تصميم الكفيل وأخذ منه قيمة الخمر فالكفيل لا يرجع على المطلوب عندهم جميعاً ، ذكرنا أن الكفيل مقرص في حق المطلوب ، وإسلام المقرص يوجب براءة مستقرص عن الخمر وقيمة عندهم جميعاً

(٣٨٢) قال أبو نؤاس مسلماً كهل لدقي عن دقي بخر عليه لم يخر الكفه عندهم جميعاً ، وكذلك لو كان الكفيل دقياً واسكحول عنه مسماً ، وإن كان الكفيل دقياً واسكحول عنه دقي والطالب مسماً فالكفالة باطلة نصاً (٣٨٣) قال أبو أن مكاسباً بصرياً ومسولاه مسسمه وكان بخر عن بصري وكهل له به دقي كان حائر ، وكذا إذا كهل العبد المأذون وكان مولاه مسماً ، لأن كفه بالخمر وقع للمكاتب والعبد ، والمعلم في تصرفات المكاتب والعبد المأذون حان المكاتب والعبد لا حان المولى كمال في البيع والشراء.

(٣٨٤) قال: وإذا كهل المرتد لرجل مال أو بنفس فإن الكفالة تكون موقوفة على قول أبي حنيفة رحمه الله "إن مات على الردة أو قتل بطلت الكفالة ، وإذا أسلم صحب الكفالة ، وكذا إذا حق بدار الحرب حتى إذا عاد مسلماً أخذ بذلك قصي القاصي بلحاظه أو لم يقص ، وإن مات

١ - انظر لحدية ٢٨٦/٣ ، بصره وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موثوقه

بطل ، أم قبل قضاء القاصي بالملحوق لأنّ اللحاق بدار الحرب قبل قضاء القاصي كالعية حتى لا يعتق مدبروه وأمّهات أولاده ولا يحلّ ما عيه من الدين المؤجل ، ولو عاب ولم يلحق بدار الحرب تقع موقوفة عند أبي حنيفة رحمه الله ، فكذا إذا لحق ولم يقص القاصي بلحاقه ، وأمّا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الكفالة من المرتد بالنفس والمال جائزة كغيرها من التصرفات ، إلاّ أنّه إن قتل أو مات على الردّة فإن كان كفالته بالمال فإنه يستوفى من تركته لأنه دين وجب عليه في حالة الردّة فيستوفى من تركته بعد موته كسائر الديون ، إلا أن على قول محمد رحمه الله يعتبر من الثلث وعند أبي يوسف رحمه الله بمنزلة الصحيح ، وإن كان كفالة بالنفس فإنه يبطّل ، لأنّ موت المكفّل تمّا يبطّل الكفالة بالنفس ألا ترى أن المسلم إذا كفّل بالنفس ثمّ مات أو قتل بطلت الكفالة بالنفس فكذلك هذا

(٣٨٥) وأما المرتدّة^(١) فإنّ كفالته بالمال والنفس جائزة عندهم جميعاً ،

فإن ماتت على الردّة وكانت كفالت بالمال فالطالب بالخيار إن شاء أخذ من تركتها وإن شاء أخذ من الأصيل.

كما لو كفلت قبل الردّة بمال وقد ماتت ، والكفالة بالنفس تنطل كما لو كفّل رجل بنفسها قبل الردّة فماتت وإذا لحقت بدار الحرب وسييت وكسبت كفلت بالنفس فإنّ الكفالة بالنفس تنطل ، لأنّه لا يمكن إيقاضها ما كفلت به ثمّا حلقت من المال في دار الإسلام ، لأنها كفلت بتسليم النفس ، ولا يمكن

١- انظر: الهدية ٣/٢٨٦ ، ١٦٣-١٦٤.

إبقاؤها في دمتها حتى تتحول إلى ما خلقت في دار الإسلام بعد السي ، لأنه لو بقي إما أن يبقى متعلقاً بمافعها التي صارب مملوكة للناسي أولاً يتعلق بمافعها ، لا جائز أن يبقى في دمتها غير متعلق بمافعها ولا أن يبقى متعلقاً بمافعها على ما عرف في الأصل ، وإذا تعدر القول بقائه في دمتها بعد السي وتعدر الإيلاء مما ختفت في دار الإسلام سقط ضرورة ، وكان بمنزلة ما لو كان عليها ديون حين سبت

(٣٨٦) قال: ولو أن مسلماً كفل بنفس مرتد في دين عليه فلحق بدار الحرب على ردة فالكفيل على كفايته ، هذا إذا كان الكفيل قادراً على إحضاره ، أما إذا لم يقدر على إحضاره بأن لم يعرف مكانه ، أو عرف ولكن كان بحال لا يقدر على إحضاره لم يطالب الكفيل ، وكان بمنزلة رجل عليه مال لرجل فأعسر وطهر إعساره للحاكم.

(٣٨٧) قال: ولو استهلك حمراً كان عليه قيمتها ، ولا يكون عليه خمر مثلها ، لأن المرتد عاجز عن تمليك الخمر وتملكها كالمسلم وكان عليه قيمتها ، ولو كفل عنه مسلم لرمه قيمتها ، لأن الواجب على المرتد قيمة الخمر والحرير وهي الدراهم أو الدينار وكفاله المسلم عن المرتد بالدراهم أو الدينار جائز.

(٣٨٨) قال: ولو أن مسلماً كفل لمرتد بنفسه ثم لحق المرتد بدار الحرب كان ورثته على حقه من المطالبه ، لأن الكفالة حق المرتد وسائر حقوق المرتد بعد لحوقه بدار الحرب يصير للورثة فكذا الكفالة

(٣٨٩) قال: وإن رجع المرتد من دار الحرب إلى دار الإسلام كان له أخذ الكفيل ، لأنّ هذا حقّ وجب قبل الكفيل فيعتبر بسائر الحقوق التي تركها على الناس إذا عاد ولم يستوفه الورثة كان له أخذه فكأنه لم يرل كان مسلماً ، وإن استوفاه الورثة لم يكن له على الذي عليه الحقّ سبيل ، لأن ورثته كالوكلاء عنه ، واستيفاء ورثته بمنزلة استيفائه.

(٣٩٠) قال: وإذا دخل حربي بأمان إلى دار الإسلام وكفل عنه كفيل بمأ أو نفس فهو جائز لأنّ الكفالة من حقوق الناس وما كان من حقوق الناس فالحربي المستأمن والدمي في ذلك سواء ، فإنّ لحق بدار الحرب ثم خرج مستأماً فهو على كفالاته فيما له وفيما عليه ، أمّا فيما له لأنّ هذا حق تركه في دار الإسلام فيكون له متى عاد كسائر حقوقه ، وأمّا فيما عليه فإنه حق وجب عليه في دار الإسلام وما لزمه من الحقوق في دار الإسلام فإنه لا يسقط بدخوله دار الحرب كما في غيرها من الحقوق فإن سبي وأسر بطلت الكفالة فيما له وفيما عليه ، أمّا فيما له فلا لأنه يرول عنه سائر حقوقه فكذا الكفالة ، وأمّا فيما عليه فلا لأن ما عليه من الحقوق المالية تبطل بالسبي فكذا الكفالة ، والله اعلم.

الفروع الرابع

في بيان صحة التسليم في الكفالة وبيان الكفالة المعقّدة بالشرط والكفالة المؤجلة إلى

أجل ، وكفالة المفاوض والمضارب وشريك العناد وصلح الكفيل

[التسليم في الكفالة]

(٣٩١) قال أبو حنيفة رحمه الله إذا كف الرجل نفسه الرجل عني أب يسلمه في المسجد الأعظم فدفعه إليه بالكسوة أه بالسوق فإنه يبرأ الكفيل ، وإنما قل في المسجد الأعظم لأن القاضي بالكوفة كان يجلس في المسجد الأعظم وكأنه شرط عني الكفيل أن يسلم المكفول له في مجلس الحكم ، ثم إذا سلمه في غير مجلس الحكم في ذلك المصر يبرأ الكفيل ، قالوا إنما يبرأ إذا سلم في مكان لا يمكن للمطلوب الامتناع من الطالب ، وانتأني للحضور في مجلس الحكم ، أمّا إذا كان التسليم في مكان من ذلك المصر يمكن للمطلوب الامتناع من الطالب وانتأني للحضور في مجلس الحكم فإنه لا يبرأ ، وقد أشار محمد رحمه الله إلى هذا التفصيل في المسبوط^(١) حيث قال لأن المكفول به لا

١- انظر: المسبوط ١٦٥/٢٠-١٦٧.

كان لإمام السرخسي كان هذا في ذلك الزمان ، أمّا في زماننا هو شرع لمجلس وسلم في السوق لا يبرأ نعمة الفساد ، إذ لا يعاد عني الإحصار إلى باب محاكم وإنه ذهب الإمام زفر رحمه الله ، وعليه الفتوى.

انظر: لسان الحكام/ ٢٥٩ ، خلاصة الفتاوى ١/٤٦٨.

وفي الهبة قال الإمام السرخسي المتأخرون من مشائخنا قالوا هذا على عهدهم في ذلك الوقت أمّا في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك-

يستطيع أن يتمتع من الطالقات والسليم في غير مجلس الحكم وفي مجلس الحكم
 سواء ، لأن ما هو المقصود من الشرط يحصل بالتسليم فكان بمنزلة ربّ السهم
 إذا شرط على المسلم إليه تسليم المسلم فيه في مكان بعينه من المصر ، وليس له
 حمل وموثة ، فسَمَّ في غير المكان المشروط فإنه يبرأ ، لأن تسليمه في هذا
 المكان والمكان المشروط سواء ، فكذا هذا ، وحكى عن الفقيه أبي بكر
 البلخي رحمه الله أنه كان يقول: إذا كان هذا الشرط في بلدنا بلح فإنه يجب
 مراعاته ، لأنّ العرف بلح أنّ الطالقات متى طهر بالمطلوب وأحده يعيده إلى
 باب القاضي يراحم الناس عليه ويخلصونه من يده فلا يهتأ له الإعداد إلى
 مجلس الحكم ، وكذا الخواب في بئدة أخرى يكون عادتهم ذلك ،
 أمّا إذا كان بئدة لا يفعلون مثل هذا بل يعيدونه على الإعداد إلى مجلس الحكم
 فإنه يبرأ متى سلم في غير مجلس الحكم من ذلك المصر .

(٣٩٢) قال: وإذا كفل بعهده إسان والمكحول به في الخمس فسَلَّمه في
 الخمس يبرأ ، ولو حلّني عنه ثم حبسه ثانياً قبل أن يسَلَّم المكحول الكفيل بظن
 إن كان الخمس الثاني من أمور التجارة له أن يسلم في الخمس وإن كان الخمس
 الثاني من أمور السبطة ليس له أن يسَلَّمه في الخمس ، هكذا ذكره في
 الأحكام .

-الموضع ، كذا في غاية البيان شرح الهداية ، وفي الكبرى . وبه يعني كذا في التنازع حاشية ،

الهدية ٢٥٩/٣ ، الحاشية على هامش الفتاوى ٥٧/٣ .

نظر خلاصه الفتاوى ١٦٨/٤ ، الحاشية على هامش الهدية ٥٧،٣ وفي

هدية وإن كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد إلى الحبس فبعده إليه قابض -

(٣٩٣) وذكر في أول كعالة الكافي^(١): القاضي أو رسوله إذا أخذ كفيلاً من المدعى عليه يأمر المدعى أولاً بأمره بالكفيل إذا سَلَّم المطلوب إلى القاضي أو رسوله براءاً ، وإن سَلَّم إلى المدعى لا براءاً ، هذا إذا لم يصف الكفالة إلى المدعى بأن قال القاضي أو رسوله لمدعى عليه. أعط كفيلاً بنفسك ولم يقل للطالب ، وإن أضاف إلى المدعى بأن قال أعط كفيلاً بالنفس للطالب ، إن سَلَّم إلى المدعى براءاً وإن سَلَّم إلى القاضي أو رسوله لا براءاً.

(٣٩٤) قال: وإذا وكل رجلان بأن يأخذ كفيلاً عن رجل فأخذ حاز سواء أضاف إلى نفسه بأن قال: اكمل عن فلان لي أو أضاف إلى الموكَّل ، فإن أضاف إلى نفسه أو إلى الموكَّل وسَلَّم الكفيل المكفول عنه إلى المكفول له برئ ، كالموكَّل بالبيع إذا باع ودفع المشتري الثمن إلى الموكَّل ، وإن سَلَّمه إلى الموكَّل فإن أضاف إلى نفسه برئ ، لأنَّ حقوق العقد ترجع إليه ، وإن كان أضاف إلى الموكَّل لا براءاً لأنه رسوله في باب الكعالة ، وذكر ابن سماعة

«إن كان المحس الثاني بشيء من التجارة أو غيرها صحَّ الدفع وبرئ الكفيل ، وإن كان المحس الثاني بشيء من أمور السلطان لا براءاً الكفيل ، كذا في فتاوى قاضي خان ٢٦٠/٣.

١ نظر خلاصة الفتاوى الفصل الثالث في التسليم ١٦٨/٤ ، بهـ وفي الفتاوى إذا أخذ كفيلاً من المدعى عليه بنفسه يأمر الكفيل أولاً بأمره بالكفيل إذا سلم إلى القاضي أو إلى رسوله برئ فإن سَلَّم إلى المدعى لا براءاً ، وهذا إذا لم يصف الكفالة إلى المدعى فإن أضاف بأن قال. اكمل للمدعى فالجواب على العكس ، أيضاً فتح القدير ١٦٠/٧.

في المتقى^(١) عن محمد رحمه الله: إذا حبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم إن القاضي أخرجه من السجن بحصومة الطالب فقال الكفيل في الطريق: دفعته إليك وأما برئ عنه وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لم يبرأ بذلك من الكفالة بالنفس ، ولو قال ذلك قدام لقاضي: يحاصم المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس.

(٣٩٥) قال: وإذا كان الرجل محبوساً في المصر الذي وقع فيه الكفالة لكن في سجن قاضي آخر بأن كان في المصر الذي وقع فيه الكفالة قاصيان ، أو حبس في سجن الوالي فالقياس أن يؤخذ الكفيل بالتسليم ، وفي الاستحسان لا يؤخذ به ، ويكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا كان محبوساً في سجن هذا القاضي ، لأن سجن الوالي وسجن قاضي آخر في هذا المصر بمنزلة سجنه ، ولهذا قالوا: لو امتلأ أحد السجين كان لأحد القاصيين أن يذهب ساليماً إلى سجن القاضي الآخر بخلاف سجن القاضي الذي في مصر آخر ، وفي المتقى إذا كان المكفول بالنفس محبوساً^(٢) في سجن قاص آخر في هذا المصر فالقاضي

١- انظر الهدية ٢٦١/٣ ، نصه: المكفول به محبوس بدين عليه فأخرجه القاضي لحصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته إليك فإن قال ذلك قدام القاضي برئ من الكفالة وإن قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع منه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة

٢- انظر الفتاوى الهدية ٢٦٠/٣ ، نصه: وفي المتقى إذا كان المكفول بالنفس محبوساً في سجن قاص آخر في هذا المصر فالقاضي يأمر الطالب أن يذهب إلى القاضي الذي حبسه وتكون حصومته عنده كذا في المحيط.

يأمر الطالب بأن يذهب إلى القاضي الذي حسه الذي جاء به ويكون
 خصومته عنده فإن كفل بنفس المحبوس فإن كان في حس هذا القاضي الذي
 وقعت الخصومة إليه جارت الكفالة ، وإن كان في حس فاص آخر أو في
 حس أمير أو قاضي بدة لا تصح ، وقال بعضهم: الكفالة صحيحة على كل
 حال.

(٣٩٦) قال: فإن دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب في السجن وقد
 حسه غيره فإنه لا يبرأ منه لأنه لم يأت بالتسليم المستحق عليه ، لأن التسليم
 المستحق عليه تسليم يتمكّن الطالب بذلك التسليم من إعداء المكفول به إلى
 باب القاضي والخصومة معه ، ولا يمكنه ذلك متى كان محبوساً يدين غيره ،
 فكان بمنزلة المسكوح إذا سلّمت نفسها وهي صائمة صوم فرض أو محرمة أو
 سلّمت نفسها في السوق ، فإنه لا يكون تسليماً ، لأن التسليم المستحق عليها
 تسليم يتمكّن الروح من وطئها ولم تأت بذلك كذا هذا ، وكذلك لو دفعه
 إليه في معارة أو في مكان ليس فيه قاص ولا سلطان ، لأنه لم يأت بالتسليم
 المستحق عليه ، وإذا لم يأت بذلك لم يبرأ عما كفل به ، وكان بمنزلة من
 اشترى رمكة في معارة فسلّمها إلى المشتري وهي مهمة غير مقيّدة فإنه لا
 يصح ، لأنه لم يأت بالتسليم المستحق عليه ، لأن المستحق عليه تسليم يتمكّن
 من قبضه ، ولا يتمكّن من قبضها في المعارة متى كانت مهمة ، أمّا إذا سلّم في
 مصر آخر غير المصر الذي وقعت فيه الكفالة وفيه قاص وسلطان فهذا عسى

وجهمين ، إمّا إن شرط في الكفالة تسليمه في المصّر الذي وقعت فيه الكفالة أو لم يشترط ، أمّا إن لم يشترط في الكفالة تسليمه في المصّر الذي وقعت فيه الكفالة يبرأ على قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما لا يبرأ^(١)

(٣٩٧) أمّا إن شرط في الكفالة تسليمه في المصّر الذي وقعت فيه الكفالة ، فسوّى في مصر آخر لا شك أن على قولهما لا يبرأ ، لأن حالة الإطلاق لا يبرأ فحالة الشرط أولى ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ^(٢) ، قال بعضهم يبرأ عنده ولا يكون لهذا الشرط عبرة عنده ، وقال بعضهم لا يبرأ وإنما اختلفوا على قول لاختلاف الرواية في باب السلم إذا لم يكن لمسلم فيه حمل ومؤنة ، وشرط التسليم في المصّر الذي وقع فيه العقد ، فسوّى في المصّر الآخر فعليه روايتان عن أصحابنا رحمهم الله ، في روايه لا يجوز وهو رواية الطحاوي رحمه الله عن أصحابنا رحمهم الله ، وإليه أشار في كتاب السّويع ، وعلى رواية كتاب الإجارة يجوز^(٣) ، ولا يكون للشرط عبرة ، لأنّ الأمصار كلّها في حقّ ما هو المقصود من تسليم المكفول به على السّواء ، أمّا إذا شرط التسليم في

١ - نظر: خلاصة الفتاوى ١٦٨/٤ ، بيان الأحكام / ٢٦٠ .

٢ - انظر: الهدية ٢٥٩/٣ ، نصّه. وهذا إذا لم يشترط التسليم في مصر كفّ فيه وإن شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه كما في الكفاية

٣ - انظر الهدية ١٨٠/٣ ، الباب الثامن عشر في السلم ، نصّه: وفيما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور ولا يشترط تعيين مكان الإيلاء بالإجماع وهو بتعيين مكان العقد للإيلاء ، في رواية البيوع واجتماع الصغير بتعيّن وهو الأصحّ وهو قولهما ، كذا في محيط السرحسي واليايع ، وأيضا في فتح القدير ٨٦/٧

مكان يعينه من المصر الذي وقعت فيه الكمالة فسلم في غير ذلك المكان ذكر
 في المبسوط^(١) أنه يحور ويرأ الكفيل ، ولم يذكر فيه خلافاً ، وذكر الجصاص
 رحمه الله عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحور ولا يرأ وهو القياس ، وكان
 القياس قول أبي يوسف رحمه الله والاستحسان قولهما

١- انظر خلاصة الفتاوى ١٦٨/٤ ، نصّه ولو شرط أن يدفع إليه في مصر فسلم إليه
 في مصر آخر برئ عبد أبي حنيفة وعندهما لا يرأ ، كذا في لسان الحكّام ٢٦٠ ،
 ولكن صاحب لسان الحكّام سب قول عدم البراءة إلى الإمام محمد فقط ولم يذكر
 معه أبا يوسف فقال وإن شرط أن يسلمه في مصر كذا فسلمه في مصر آخر
 برئ عبد أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعبد محمد رحمه الله لا يرأ ، وأمّا ابن نجيم
 فقد سب قول عدم البراءة إلى محمد وأبي يوسف رحمهما الله ، انظر البحر الرائق
 ٢١١، ٦ ، وتابعه ابن عديم في حاشيته على الدرر ٢٥٧/٤ .

ولعبوى اليوم على قول أبي يوسف وعبد رحمهم الله ، قال ابن نجيم وهو قول
 رحمه الله يعني في رمانا نتهاون الناس في إقامة الحق ، البحر الرائق ٢١١/٦ .
 وفي ردّ مختار . ويشترط عندهما أن يكون هو المصر الذي كفل فيه لا
 عند الإمام وقولهما أوجه كما في المنع ، وقبله إله اختلاف عصر و زمان لا حجة
 وبرهان ، وبينه في الريعي وفي الوقعات الحسامية جعل هذا رأياً لمتأخرين لا
 قولاً لهم ، ولعله "ولمتأخرون من مشائخ يقولون جواب الكتاب أنه يبدأ إذا
 سلمه في السوق أو في موضع آخر في مصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان ، أمّا
 في رمانا فلا يرأ لأن الناس يعمون المطلوب على الامساع عن الحصول عليه الفسق
 فكان الشرط مفيداً فيصح وبه يفتى ٢٥٧/٤ .

(٣٩٨) قال: ولو أن وصي الميت كمل عريماً من عرماه فسلم هذا الكفيل نفس العريم إلى بعض الورثة فإن كان على الميت دين لا يبرأ ، لأنه ولاية التصرف للوصي لا للوارث ، وإن لم يكن عليه دين برئ من حصة هذا الوارث ، لأنه هو الأصيل بقدر حصته وقد وصل بنفس المطلوب إليه فلا يبقى للوصي حق المطالبة لأجله ، وإن سلم إلى جميع الورثة في هذا الفصل برئ ، لأن الحق لهم .

(٣٩٩) وإن سلم إلى العرماء الدين لهم على الميت دين لا يبرأ ، لأنه لا ولاية لهم على التصرف في تركة الميت ، وكانوا كالأجانب ، وكذلك على هذا حكم إبراء الكفيل من الورثة على هذا التفصيل ، فلا يصح إبراء العرماء على كل حال ، هذا إذا كان الإبراء مطلقاً .

أما إذا كان يعوص بأن صاغ من الكفالة بالتمس على مال فيه روايتان ، في رواية الصلح والكفالة باطل ، وفي رواية الصنع باطل والكفالة صحيحة ، وهذا كله في كفالة الفرد .

(٤٠٠) أما إذا كفل ثلاثة رهط بتمس رجل على أن يكون البعض كفلاً عن بعض ، فقد ذكر عن بعض وأراد بعض ، لأن في الكفالة بالتمس قال: كفل به وفي الكفالة بالمال كفل عه فقد ذكر كلمة "عس" وأراد به "إباء" وهذا جائز ، لأن حروف الصلات تماً يتعاقب بعضها بعضاً ، قالوا: هذه المسألة لا يحلو إما أن كانت الكفالة واحدة باتحاد الصفقة بأن قالوا: كفلاً بتمس فلان لفلان ، فقل الطالب ذلك منهم حملة أو وقعت الكفالة منهم متفرقة ، بأن كفل رجل بتمس المطلوب وقل الطالب ذلك منه ، ثم

كفّل آخر بنفس المطلوب وقبل ثم الثالث بعد ذلك ، فإن كفّلوا جملة ولم
يشترطوا أن يكون بعضهم كفّلاً عن بعضهم ، فإذا سلّم واحد منهم المطلوب
إلى الطالب فإنه يبرأ وصاحبه ، ويكون الطالب بحراً على القبول ، لأنّ المسّم
سلّم ثلث المطلوب عن نفسه وثلثيه عن صاحبيه بحكم الوكالة عهما ، وكف
يحبر الطالب على القبول من الكفيل بحراً على القبول من وكيله ، كما قالوا في
ثلاثة نفر ابتاعوا من رجل صفقة واحدة صار كلّ واحد منهم وكفّلاً عن
صاحبيه بأداء حصّتهما عن الثمن . حتى لو أدى جميع الثمن يحبر النافع على
القبول ، لأنّ العقد كان واحداً في حقّ النافع فلا يجوز لواحد منهم قص
نصيبه ، وهو الثلث لأنّه يؤدّي إلى تفريق الصفقة عن النافع وهذا لا يجوز ،
كما لو كان المشتري واحداً ، وهذا لم يحبر لأحدهم قص نصيبه إلّا بتسليمه
جميع الثمن صار كلّ واحد وكفّلاً عن صاحبيه بأداء حصّتهما عن الثمن
ضرورة ففيه تفريق الصفقة على النافع ، وهما كلّ واحد منهما يصير كفّلاً
عن صاحبيه ضرورة إمكانه تسليم الثلث الذي كفّل به إلى الطالب ، وإن
كفّلوا جملة وشرطوا أن يكون بعضهم كفّلاً بعض فسّم أحدهم المطلوب إلى
التطالب برئ الكلّ عن تسليم المطلوب وعن تسليم صاحبيه ، وإن سلّم واحد
منهم صاحبيه فإنه يبرأ المسّم عن تسليم صاحبيه ولا يبرأ عن تسليم المطلوب .
ومرقوا بين هذين وبين الكفالة بالمال بأن كفّل ثلاثة نفر عن رجل مال
كفالة واحدة فسّم واحد منهم جميع المال إلى الطالب فإنّ الطالب يحبر على
قبول الثلث الذي يسّم عن نفسه ، ولا يحبر على قبول الثلثين الذي يؤدّي عن
صاحبيه ، ووجه الفرق أنّ في الكفالة بالمال يمكن لكفيل أداء حصّته بما كفّل

به دون أداء حصة صاحبه فلا يصير وكيلاً عن صاحبه بل يكون مترعاً ،
 وللطالب أن لا يعمل ترعه ، أمّا ههنا لا يمكن تسليم ثلث المطلوب دون
 تسليم الثلثين فيصير كلّ واحد منهم وكيلاً عن صاحبه في تسليم ثلثه كما في
 البيع ههنا إذا كفّلوا حصة بعقد واحد ، أمّا إذا كفّلوا على التعاقب بعقود ثلاثة
 إن شرطوا أن يكون بعضهم كفيلاً ببعض أو لم يشترطوا فإن لم يشترطوا ، إذا
 سئم أحد منهم المطلوب إلى الطالب فإنه يبرأ عنه المسئم ، ولا يسيراً عنه
 صاحبه ، لأن الطالب استحقّ على كلّ واحد منهم تسليم المطلوب بكماله وإذا
 سئم أحدهم يكون مسلماً عن نفسه لا عن صاحبه ، كما لو ابتاع ثلاثة بعر
 عبداً ، اشترى كلّ واحد منهم ثلث العبد شراء على حدة ثم أراد واحد منهم
 أن يؤدي جميع الثمن ، فإن النائع لا يحرم على القول ، لأنه يمكنه أداء ثلث
 الثمن وقبض ثلث العبد فلا يعمل وكيلاً عن صاحبه من غير ضرورة فكذلك
 ههنا ، وإن شرطوا أن يكون بعضهم كفيلاً ببعض فسئم واحد منهم المطلوب
 فإنه يبرأ المسئم عن تسليم المطلوب وعن تسليم صاحبه .

[كفالة الكفيل]

(٤٠٩) قال وإذا كفّل رجل بفس رجل وكفّل الآخر بفس الكفيل
 فهو جائز ، لأن هذه كفالة استجمعت شرائط الخوار ، فجارت كما لو
 جارت الكفالة بفس المصوب ، فإن مات المطلوب برئ الكفيلان جميعاً ، لأن
 كفيل الأول برئ بموت المكفول فيبرئ الكفيل الثاني أيضاً ، لأن الكفيل الأول
 أصيل في حق الثاني ، وبراءة الأصيل توجب براءة الكفيل ، فإن مات الأوسط
 برئ الآخر ، لأن الأوسط أصيل في حق الآخر وموت الأصيل في الكفالة

بالنفس يوجب براءة الكفيل هيرأ الآخر ، ولو مات الآخر فالأوسط على كفايته لأنّ الأوسط أصيل ، والآخر كفيل عنه وموت الكفيل لا يوجب براءة الأصيل ، وإن دفع الأول نفسه إلى الطالب برئ الكميلان جميعاً ، لأنّ الكفيل الأول لما سلّم المطلوب إلى الطالب برئ وبراءته توجب براءة الثاني لما ذكرنا أن الأول أصيل في حقّ الثاني.

[تعليق الكفالة بالشرط واقتراحها به]

(٤٠٢) وأمّا الكفالة المعلّقة بالشرط فالكفالة معلّقة لا تخلو إمّا أن علّقها بشرط متعارف أو غير متعارف ، ذكر عمّد رحمه الله في كفالة الأصل^(١) وفي الخيل أنّ تعليق الكفالة بشرط غير متعارف فاسد ، لأنّ الكفالة عقد وثبت فلا يصحّ تعليقها بالأحطار والشروط ، كما في البيع واهبة وأشياء ذلك ، وذكر صاحب الدخيرة^(٢) إذا أرى تصحيحها يسعى أن يكون مكان الكفالة وكالة معلّقة بشرط غير متعارف ، لأنّ الوكالة

١- انظر فتح القدير ١٧٢/٧ ، البحر الرئس وحاشية محمّد خالّق على البحر ٢٢٠/٦ .

٢- انظر البحر الرائق ٢٢٢/٦ ، منه فالخاص أن الشرط غير الملزم لا تصحّ معه الكفالة أصلاً ومع الأجل غير الملزم تصحّ ويطل الأجل لكن تعيّل المصنّف هذا بقوله ، لأنّ الكفالة لما صحّ تعليقها بالشرط يقتضي أن في التعليق غير الملزم تصحّ الكفالة حاشاً وإن يطل الشرط ، والمصرّح به في المبسوط وفتاوى قاصيخان أن لكفالة باطلة فتصحيحه أن يحسن لفظ تعليقها على معنى تأجيلها فجميع أن في كلّ منهما عدم ثبوت الحكم في الحال.

ثم يجوز تعليقها بشرط غير متعارف، وذكر محمد رحمه الله في الجامع^(١) أن العبد المأدون إذا لحقه دين وحاف صاحب المال أن يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال: إن أعتقه سموى فأنا صامس لك لديك عليه صحّة الكفالة، قال الصدر الشهيد رحمه الله^(٢): هذه المسألة دليل على أن تعيق الكفالة بشرط غير متعارف جائز، وذكر صاحب الدخيرة^(٣) أن هذه المسألة عدي لا تصحّ دليلاً، لأنّ المولى بإعتاقه يضمن قيمته للرماء فهذا إضافة الصمان إلى سبب الوجوب وليس بتعليق على الحقيقة وإضافة الصمان إلى سبب الوجوب جائزة، فصحة الصمان في تلك المسألة من هذا الوجه، وإن عيقها بشرط متعارف بأن يقول: إن لم يوفك فلان مالك عليه إلى أجل كذا فهو عنيّ أو يقول: ما داب لك عني فلان فهو عنيّ أو يقول ما وجب عني فلان فهو عنيّ فالقيس أن لا تصحّ، ولكن صحّحها استحساناً لمعامل الناس وبعارفهم.

(٤٠٣) قل: إن أدخل شرطاً في الكفالة، فإن كان ذلك يؤكدها صحّ، كما إذا كفل بمال عنيّ أن يعطيه بئاه من ثمن هذه الدار وكفل عنيّ أن يعطيه من ودعة المطلوب عنده فإن هذه الكفالة جائزة، لأنّه يؤكدها، ويسهل عليه طريق القضاء ولا يطالب بالقضاء إلّا بما التزم القضاء منه، ويصير بمنزلة الوكيل بقضاء الدين من الودعة، وإن شرط ما لا يليق بالكفالة نحو إن كفل له بمال عنيّ أن جعل له جعلاً فالكفالة باطلة، هذا إذا شرط

١- لم أجد هذه العبارة في الجامع لمحمد رحمه الله.

٢- لم أجد هذه العبارة.

٣- لم أجد هذه العبارة.

قبل الكفالة ، أمّا إذا شرط بعد الكفالة فعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله يكون الكفالة جائزة وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز
بأن عني أن عده يتحقق الشرط بأصل العقد وعدهما لا يلتحق.

(٤٠٤) ثم في موضع تعليق الكفالة بالشرط إذا اختلفا فقال الطالب

والمطوب تحقق الشرط وقال الكميل م يتحقق فإن كان متهمين في هذا
الإقرار بأن كان لا يمكن إنشاء الشرط فانقول قول الكميل ولا يؤخذ بالمال
لإنكاره شرط وجوب المال على نفسه فإن لم يكونا متهمين فيه بأن ملك
كن واحد منهما الإنشاء نحو أن يقول الكميل: ما نابت فلاناً فهو عليّ ،
فقال الطالب: بعته متاعاً بألف درهم وأقر المطلوب بذلك وكدهما الكميل
فانقول قوهما استحسناً ، وفي القياس القول قول الكميل لإنكاره بroom المال
على نفسه بإنكاره مبيعاً ، ولكننا استحسنا ، جعلنا القول قوهما لأنهما
يمكنان إنشاء أسبق فلم يكونا متهمين في الأخبار ، بخلاف ما إذا قال: مالك
عني فلان فهو عني فأقر المطلوب على عني بدين ألف درهم ، وكذبه
الكميل ، فانقول قول الكميل لأن ثمة شرط وجوب المال عليه قيم الدين عني
الأصيل قبل الكفالة ، لأنه متهم في إسناد وجوب المال إلى ذلك الوقت ، لأن
إقراره حجة قاصرة فلا يصدق ، أمّا ههنا شرط وجوب المال إلى ذلك الوقت
إنما هو المبيعة بعد الكفالة وقد وجدت فثبتت بالحجة ، وروى أسد بن

عمرو عن أبي حبيبة رَحِمَهُمَا اللهُ أَنَّ الْعَوَّلَ قَوْلُ الْكَفِيلِ^(١) ، ومن مشائخنا رَحِمَهُمُ اللهُ مَنْ قَالَ مَا ذَكَرَ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ جَوَابَ الْقِيَاسِ ، وَمَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ جَوَابَ الِاسْتِحْسَانِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ قُلَّ مَا ذَكَرَ فِي هَذِهِ الرَّوَايَةِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا تَصَادَقَا بَعْدَ هَلَاكِ الْمُسْعِ ، وَهَذَا لَا يَمْلِكُ أَنْ يُشَاءَ بِلَيْعٍ فِيهِ فَكَانَا مُتَّهِمِينَ فِي الْإِفْرَارِ فَلَا يَصْدَقَانِ ، وَبَعْضُ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللهُ صَحَّحُوا رَوَايَةَ أَسَدِ بْنِ عَمْرٍو ، وَهَالِكُوا إِنَّهُمَا كَانَا مُتَّهِمِينَ عَسَى يَرِيدَانِ إِبْرَامَ بْنَ عَلِيٍّ الْكَفِيلَ ثُمَّ يَقْسِمَانِ ، وَالتَّهْمَةُ مَانِعَةٌ مِنْ صِحَّةِ الْإِفْرَارِ ، وَلَوْ ادَّعَى الطَّالِبُ الْبَايَعَةَ ، وَأُنْكِرَا ذَلِكَ فَانْقُولُ قَوْلَهُمَا لِإِنْكَارِهِمَا ، فَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ تَقْبُلُ بَيِّنَةُ ، لِأَنَّهُ أُثْبِتَ مَا ادَّعَاهُ بِالْحُجَّةِ فَكَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَطْلُوبَ إِنْ شَاءَ وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ الْكَفِيلَ ، وَسَوَاءٌ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِمَا أَوْ عَلَى أَحَدِهِمَا ، لِأَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْعَائِبِ مَقْبُولَةٌ إِذَا كَانَ عَنْهُ حَصَصٌ حَاضِرٌ كَأَحَدِ الْوَرَثَةِ إِذَا أُقِيمَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ كَانَ كَقِيَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْبَاقِيَيْنِ.

فَإِنْ كَانَ الَّذِي أُقِيمَ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ هُوَ الْمَطْلُوبُ فَلَا شَكَّ فِي قَبُولِهِ لِأَنَّهُ أَصِيلٌ ، وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْكَفِيلِ فَكَذَلِكَ ، لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ إِلَّا بِإِثْرِهِ الْمَالِ

١- انقاضي المجلس الكوفي صاحب الإمام أبي حبيبة ، تفرغ عليه ووثقه يحيى بن معين ولا ينتمى إلى من صفعه ، وروى عنه أحمد بن حنبل وهو كافٍ في كونه ثقة وعسى الصميري بإساده إلى أبي يعقوب أنه قال هو أول من كتب كتب أبي حبيبة ، أسد بن عمرو ولي القضاء بعد أبي يوسف للرشيد ، توفي سنة خمس مائة ، انظر الفوائد البهية / ٤٥ .

على الكفيل بسبب الكفالة إلا بعد لزوم المال على الأصيل حتى لو حصر لا يحتاج إلى إقامة اليّنة عليه ، والكفالة المصافة والمعلّقة سواء.

(٤٠٥) قال محمد رحمه الله^(١): إذا كان لرجل على رجل دين دراهم أو دنانير أو شيء مما يكان أو يورث إلى أجل أو حالاً فكفيل رجل بمس المطلوب، وشرط في الكفالة بالمس إن لم يواف به إلى أجل كذا أو قال: إن لم أوافك بعد حلول الأجل فعليّ مالك عليه من المال ، وهو كذا وكذا فانكاملتان جائرتان بلا خلاف بين علمائنا رحمهم الله ، لأنّه اتحد الطالب والمطلوب ، ومتى اتحد الطالب والمطلوب فتعلق الثابت بعدم موافاة المكفول به جائز استحساناً ، والقياس أن لا يجوز ، وبالقياس أحد الشافعي رحمه الله وبالأستحسان أحد علماؤنا رحمهم الله ، وجه القياس أن الكفالة تمليك وتعلق التمليكات بالخطر لا يصحّ وكان القياس أن لا يجوز الكفالة بالدرك ، لأنّها معيّنة بالخطر إلا أنّنا جوراً ذلك للضرورة ولا ضرورة ههنا في جوارها مع التعليق ، فعلمائنا رحمهم الله قالوا: بأنّ هذه كفالة علّقت بخطر للناس فيه تعامل بحسباً وسلماً فيجوز قياساً على الكفالة بالدرك بالضرورة والتعامل ، وإليه أشار محمد رحمه الله^(٢) فإنّه كان يقول: في بعض المسائل التي لا يجوز

١ - انظر - الهدية ٢٧٥/٣ ، خلاصة الفتاوى ١٦٧/٤ .

٢ - انظر الميسوط . ١٧٧/٢٠ ، نصّه . أنّه لو قال كفلت لك ما أدركت في هذه الحرية التي اشتريت من درك كان جائراً ، وأصل معنى الدرك وقدّر ما يحقّه مس المدرك مجهور ، وقد اعاد الناس الكفالة بهذه الصفة وكذلك لو قال كفلت لك عما أصيبك من هذه الشجرة التي شجها فلان وهي خطأ كان جائراً ، بلغت المس أو لم يبلغ ومقدار ما انزعه هذه الكفالة مجهول ، لأنّه لا يدري قدر ما بقي من الشجرة =

تعليق الثانية ، هذا لا يشبه عمل التجار يريد به أن الناس لا يتعاملوها ، وفي بعضها قال: لا يجوز ، لأنه من عمل التجار فقد أشار إلى أن المدار إنما هو التعامل ، وإذا كان كذلك صح قولنا أن التعليق حصل بحظر للناس فيه تعامل فجار كالكفالة بنفسه ، فإن لم يوافقك به عدا فعلي مالك عليه ولم يسم كسم هذا فمضى عد ولم يوافقك فإنه يلزمه المال ، لأن الكفالة بالمال المجهول تصح مرسنة عدداً كما يصح معلقة بشرط للناس فيه تعامل كالطلاق والعتاق ، لما صح مع الجهالة مرسلاً صح بالمجهول جثرة فإنه قال: لو قال رجل: كفلت لك ما أصابك من هذه الشجة التي شجها فلان وهي خطأ فكان جائزاً ؛ مع أنما يصيبه من هذه شجة مجهول ، لأنه قد يسري إلى النفس فيصير كفيلاً بصمان النفس وإن اقتصر على الشجة فيصير كفيلاً بضممان الشجة.

(٤٠٦) قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير: رجل لرم رجلاً وأدعى عليه مائة دينار أو لم يدع مائة دينار بل ادعى حقاً مطلقاً أو مالاً مطلقاً أو ديناً ولم يبين قدرها ، فقال له رجل: دعه وأنا كفيل بنفسه فإن لم يوافقك به عداً فعلي مائة دينار ورصي به الطالب ، ولم يوافقك به عداً فعلي مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله إذا ادعى صاحب الحق مائة دينار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقال محمد رحمه الله^(١): إذا ادعاه ولم يسمها

= وأنه هل يسري إلى النفس أو لا يسري ، فدل أن مثل هذه الجهالة لا تمنع الكفالة،
راجع : الهدية ٢٧٦/٣.

١- انظر الهدية ٢٧٦/٣ ، ص ٢٧٦ وفي الجامع الصغير رجل لرم رجلاً وأدعى عليه مائة دينار أو لم يدع المائة الديار بل ادعى عليه حقاً مطلقاً أو مالاً مطلقاً أو ديناً ولم يبين قدرها فقال رجل: دعه وأنا كفيل بنفسه فإن لم يوافقك به عداً فعلي مائة =

حتى كهل له مائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت إلى دعواه ، محمد رحمه الله في المسألة طريقان أحدهما ما اختاره إمام الهدى أبو منصور رحمه الله أنه لما قال: عني مائة دينار ولم يصف الكفالة إلى المال المدعى به يحتمل أنه التزم مالا متداً فيكون رشوة ، ويحتمل أنه أراد التزم ما عني الأصيل فلا يكون رشوة وإنما لم يكن لازماً فلا يلزم بالشك ، وهذا يشير إلى أن ما ادعاه عليه مالا معلوماً لا يصح الكفالة ، والوجه الثاني ما اختاره الكرخي رحمه الله أنه إذا لم يدع مالا مقدراً لم يستوجب إحصاره إلى مجلس القاصي لفساد الدعوى فلم يصح الكفالة بالمال لأنها ساء على الأولى ، وعنى هذا إذا كان المدعى به معلوماً وقت الدعوى فيصح الكفالة ، وبصرف الكفالة إلى المدعى به ، ولأبي حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله أن هذه كفالة بالمال المدعى به عند الوجوب ، أما إذا لم يكن المال معلوماً عند الدعوى فلأن العادة فيما بين الناس أنهم يحملون الدعوى في غير مجلس القضاء ، ويشنون عند القاصي دعواً لحبل الخصوم ويريد الكفيل بالمائة المظنة المائة التي يدعيها المدعى كأنه قال: إن كانت لك عليه مائة فأنا كفيل بتلك المائة أو يقول: لو جعل هذا إلزاماً ليمان المطلق لا يصح ، ولو جعل هذا إلزاماً ليمان المدعى به يصح فجعل كذلك نصحيحاً ، فإذا بين المدعي ذلك عند القاضي بصرف بيانه إلى ابتداء الدعوى وإلزامه فيظهر صحة الكفالة بالعس والمال جميعاً ويكون القول قوله هد البيان ، لأنه يدعي صحة الكفالة كمن كهل لرجل في عييه فمما حصر العائت

«دينار ورصي به الطالب فلم يواف به عداً فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، كذا في الذخيرة.

قال: إنك أقررت لي بالكفالة في حال عييتي ، وقال اكفيل كان ذلك ابتداء
كفالة كاتب في عستك ولم يصحّ كان القول فيه قول الطائفة ، لأنه يدعي
صحة الكفالة والكفيل يدعي العساة.

(٤٠٧) قال: ولو ادعى رجل قبل رجل ألف درهم فأكرها
ثم قال إن لم يوافه به عدأ فهو عليّ ، فم يوافه من عد ، ليس عليه شيء ،
لأن المعلق بالشرط إقرار لا كفالة لأن المدعى عليه أنكر الألف ولو أقرها
لا يصير كفيلاً عن نفسه فإذا أنكرها أولى وإذا لم يمكن أن يجعل هذا كفالة
كان إقراراً معلقاً بالشرط ، والإقرار المعلق بالشرط كان باطلاً

(٤٠٨) قال: ولو كفل رجل به ففان: إن لم أوافك به عدأ فالذي تدعيه
عليه عليّ ، ولم يقر المطلوب فإنه يحوز الكفالتان عندهم جميعاً ، لأنه اتحد
لطالب والمطلوب ، ولا يلزم على المطلوب مال ، لأنه لم يوجد منه إقرار
بمال لا بصاً ولا اقتضاء فإنه لم يأمر الكفيل بهذه الكفالة ، ولو وجب عليه
إما إنما يجب بإقرار الكفيل وإقرار الكفيل حجة في حق نفسه لا في حق
مطوب وانتهاء ثبوت المال في حق المطلوب لا يمنع جواز الكفالة ، لأن المال
عنى المطوب إن لم يثبت في حق المطلوب لإنكاره يثبت في رعم الكفيل
والطالب وإذا ثبت المال في رعم المطلوب صار كفلاً بحق واجب للطالب في
رعمهما فصحت الكفالة.

(٤٠٩) قال: ولو أن المطلوب أمر الكفيل بالكفالة عني هذا الشرط فما
لزم الكفيل أمر المطلوب إن لم يواف به ، لأن أمره بالكفالة عني هذا لشرط
إقرار بامال الذي علّقه ، لأن أمره بأن يكفل عنه بالألف ، متى لم يوافه يكون
إقراراً منه ، مقتضى صحة الأمر بالكفالة ، لأن الكفالة لا تصحّ إلا بديس

واجب عليه ، والثابت اقتضاء كالثابت نصاً ، قال : وإذا كفل رجل بمس رجل على أنه إن لم يواف عدا فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ، ولم يواف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وحاصمه فتلاهما في المسجد إلى الليل ، فإنّ المال لارم على الكفيل ، لأنّ شرط الكفالة بالمال ترك الموافاة في العد وقد وجد لأنّ ملازمة الطالب إياه والخصومة معه لا يكون إيماء من الكفيل عبداً ، ألا ترى أنّه لو لم يكن علق الكفالة بالمال بعدم موافاة المكفول به لا يصير الكفيل بريئاً عن الكفالة بالمس بأن لارم الطالب المكفول به وحاصمه لأنّ الموافاة من الكفيل لم يوجد فكذلك هذا ، فإن قال المطلوب : سلّم نفسي إليك من كفالة فلان برئ الكفيل من المال لأنّ الموافاة في العد قد وجد ، لأنّ موافاة المطلوب بنفسه من الكفالة بمنزلة موافاة الكفيل ، ألا ترى أنّ الطالب يجبر على قبوله كما يجبر لو وافاه الكفيل ، وإذا وجد الموافاة من الكفيل في العد لم يوجد شرط وجوب المال .

(٤٩٠) قال . وإذا كفل رجل بمس رجل على أنه إن لم يواف به يوم كذا وكذا فعليه الألف التي له على فلان ، ثمّ كفل آخر بمس الكفيل على أنه إن لم يواف به يوم كذا وكذا فالمال الذي كفل به الكفيل الأول فهو عليّ . صحّت الكفالتان من الكفيل الأول ومن الكفيل الثاني عندهم جميعاً ، فإن وافى الكفيل الأول بالمطلوب ودفعه إليه في ذلك اليوم فالكفيلان جميعاً بريئان . أمّا عن الكفالة بالمس لأنّه سلم المكفول به إلى الطالب ، وأمّا عن الكفالة بالمال لأنّه لم يوجد شرط ثبوت الكفالة بالمال ، وإذا برئ الكفيل الأول برئ الثاني لما ذكرنا ، أنّ الأول أصيل في حقّ الثاني والثاني كفيل عنه وبرائة الأصيل توجب براءة الكفيل ، فإن وافى الكفيل الثاني بالكفيل الأول ، ولم يواف

الكفيل الأول المطلوب إلى الطالب برئ الكفيل الثاني عن الكفالتين لما ذكرنا
أن براءة الثاني عن الكفالتين لا توجب براءة الأول

(٤١١) قال: وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى
الشهر فإلّا المال الذي عليه وهو مائة درهم عليه ، ثم لقي الطالب المكفول به قبل
الأجل وأحد مه كفيلاً آخر بنفسه على أنه إن لم يواف به إلى أجل كذا وكذا
فعليه ما عليه . صحّت الكفالتان من كلّ واحد منهما ، وإذا صحّت الكفالتان
بعد ذلك لا يخلو إمّا وافيا به قبل مصي لأجل أو لم يوافيا به حتى مصي لأجل
أو وافى به أحدهما قبل مصي لأجل ولم يواف الآخر ، فإن وافيا به قبل مصي
الأجل فإنّهما براءان عن الكفالة وإن لم يوافيا به حتى مصي لأجل صار كلّ
واحد منهما كفيلاً بالمال ، وكان للطالب أن يطالب أيّهما شاء ، فإن وافى
أحدهما دون الآخر فإدى وافى به براءً والآخر لا يبرأ ، سواء كان الموافى به
الأول أم الثاني بخلاف المسألة الأولى ، فإنّ الموافى به متى كان هو لأول فإنّ
الآخر يبرأ ، لأنّ في المسألة الأولى الأول أصيل في حقّ الثاني ، لأنّه كفّل عنه
والأول بالموافاة برئ عن الكفالتين فبرأ كفيله ، لأنّ براءة الأصيل توجب براءة
الكفيل ، أمّا ههنا الثاني لم يكن كفيلاً عن الأول ، بل كان واحداً منهما كفّل
عن المطلوب لا عن صاحبه ، وبرئة أحد الكفيلين من المطلوب لا توجب
برئة الآخر ، فإن قال الكفيل الذي دفعه ووافى به: قد دفعته عن نفسي وعن
فلان فإنّه يكون عنه لا عن الآخر إلا أن يقبل عنه الطالب ، لأنّ المسمّى عن
الآخر متبرّع في حقّه ، والتسليم متى وجد من المتبرّع لا يخرج عنى العيوب ، إلا
أن يقول: أنا وكفل فلان وصدّقه الطالب في ذلك فحسب يخرى انطاب على

القبول ، لأن الطالب كما يحجر على القول من صاحب الحق يحجر على القول من بائه ، وقد ثبت وكالته بتصادفهما ، فإن أنكر الطالب وكنته إن أقام البينة على الوكالة يحجر على القول وإن لم يقم اليه لا يحجر ، لأن الأداء إذا لم يوجد تم عليه الحق ولا من بائه لا يحجر الصائب على القول

(٤١٢) قال وإذا كهل رجل بنفس رجل عسى أن يوافق به إذا جلس القاضي فإن لم يوافق به فعليه الألف التي الطالب عليه فلم يجلس القاضي أياماً ، ولم يوافق به ، وظلله صاحبه فلم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال ، لأن شرط ثبوت الكفالة بالمال معلق بشرطين بعدم موافقة المكفول به ويجوز للقاضي ، لأنه قال أوافقك إذا جلس القاضي فإن لم يوافق به وجلس القاضي فإن كهل بالمال ، والمعلق بشرطين لا يثبت بأحدهما وقد وجد عدم الموافقة ولم يوجد جلوس القاضي فلا يلزمه المال.

(٤١٣) قال رجل كهل بنفس رجل وتما عليه وقال الطالب إن لم أجد عدلاً مجلس القضاء وأحدهم لك فأنت بريء ، ثم أحلفا بعد العد فالقول قول الكفيل أي قد جئت ولم تنحى أنت ، والمبارعة في المحيى وعدمه غير معتبرة في نفسها ، ولم يعتق بعدم المحيى براءة الكفيل وعدم براءته فيسعي أب يعتبر المقصود ، وهو براءة الكفيل وعدمها ، وفي المنتقى ' إذا قال الكفيل بالنفس ' إن لم يوافق به عدلاً مجلس القضاء ، أو قال إلى مجلس القاضي فأنا صامس لك عليه ، وهذا على أن يوافق به ، ويدفعه إليه فإن لم يدفعه إليه فهو صامس للمال.

وَم يَدْكُر مَا إِذَا قَالَ إِنْ لَمْ أَنْكُ بِهِ فَعَلَى قِيَاس مَا ذَكَرْنَا فِي قَوْسِهِ إِنْ لَمْ
يُؤَافِ بِهِ يَجِبُ أَنْ لَا يَشْتَرِطَ الدَّوْعُ بَلْ يَكْفِيهِ بِالْإِنْسَانِ بِهِ فِي مَجْلِسِ الْقَاضِي.

(٤١٤) قَالَ: إِذَا قَالَ لِلطَّالِبِ "أَكْرِ فَلَانٍ عَاجِزٍ آيِدُ أُرْ كَرَارْدُنْ" مَالِكَ
عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ فَأَنَا كَفِيلٌ بِهِ ، أَوْ قَالَ: فَأَنَا صَاصُ بِمَالِكَ عَلَيْهِ ، فَقَدْ قِيلَ: إِنَّمَا
يُظْهَرُ عَجْزُهُ إِذَا طَالَهُ بِالْأَدَاءِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ: إِنَّمَا يُظْهَرُ عَجْزُهُ بِالْحِسِّ
مُدَّةً حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهُ لَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْأَدَاءِ لَمَا تَحَمَّلَ مَرَارَةَ الْحِسِّ نَحْثَ الْمُدَّةِ

(٤١٥) قَالَ: إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ فَقَالَ إِنْ لَمْ يُعْطَ
فَلَانٌ مَالِكَ عَلَيْهِ فَهُوَ عَيْنِي ، فَتَقَاضَاهُ وَلَمْ يُعْطِهِ فَإِنَّهُ لَا يُصِيرُ كَفِيلًا بِأَمَالٍ مِمَّا لَمْ
يَمُتِ الْمَطْغُوبُ مِنْهُ الْإِعْطَاءُ ، وَفِي لَاسْتِحْسَانٍ يُصِيرُ كَفِيلًا فِي الْحِسَالِ لِنُكُوسِ
الْعُرْفِ ، فَإِنَّ الْعُرْفَ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْكِفَالَةِ أَنَّهُمْ يَرِيدُونَ بِهَا تَعْلِيْقَ الْكِفَالَةِ بِعَدَمِ
الْإِعْطَاءِ مِنَ الْأَصِيلِ وَفِي الْمَطْغُوبِ لَا يَعْدَمُ الْإِعْطَاءُ فِي جَمِيعِ الْعُمُرِ ، وَصَدَّقَ
تَقْدِيرَ الْمُسَاءَةِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ إِنْ لَمْ يُعْطَ فَلَانٌ مَالِكَ عَلَيْهِ وَفِي تَعْلِيلِ الْطَلِبِ
فَأَنَا كَفِيلٌ بِهِ ، هَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ ، وَفِي الْمُنْتَقَى^(١): إِذَا مَاتَ الَّذِي عَلَيْهِ الْمَالُ
قِيلَ أَنْ يُطَابَ الطَّالِبُ لِرُومِ الْكَفِيلِ الْمَالِ.

١- ذَكَرَ هَذِهِ لِمَسْأَلَةِ الْإِمَامِ صَاحِرٍ مِنْ عَبْدِ الرَّشِيدِ بِاخْتِلَافٍ يَسِيرٍ فَقَالَ:
وَفِي اسْمِي رَجُلٌ قَدْ لَاحِزٌ إِنْ لَمْ يُعْطَ فَلَانٌ مَالِكَ عَلَيْهِ فَأَنَا لَكَ
صَدَمٌ بِسُوءِ الْكِفَالَةِ وَوَمَاتَ الْمَطْغُوبُ قَبْلَ أَنْ يُتَقَاضَاهُ لَرُمِ بَصْمِي أَيْضًا وَلَوْ لَمْ
يَمُتْ بَكَّةً فَإِنَّمَا أُعْطِيَ إِنْ أُعْطِيَ مَكَانَهُ وَدَهَبَ إِلَى السُّوقِ فَأَعْصَاهُ أَوْ قَالَ أَهْبَ
إِلَى الْمَوْتِ حَتَّى أُعْطِيَكَ مَالِكَ فَهُوَ جَائِزٌ.

انظر خلاصة الفتاوى ٤ ١٦٧ ، البرارفة على هامش الهندفة ٦ ٨

(٤١٦) وقال. وإن أنكر المطلوب في هذه الصورة إن كان لمطالب عبه شيء فعليه أن يحاصم الكفيل في تثبيت المال الذي على الأصيل ، وعلى هـد إدا قال. إن لم يدفع فلان مالك عبه فهو علمسي ، ثم إن الطالب تقاضي المطلوب بحاله عبه فقال لا أدفعها إليك ولا أفصك أو قال: لا شيء لك عني ، وللمال في تلك أساعه على الكفيل وللمطالب أن يحاصم الكفيل في تثبيت الذي على الأصيل إن جحد ، ولو بقضاءه فقال أنا أعطيك فإن أعطاه مكانه أو ذهب به إلى منزله فهو جائز ولا يلزم لكفيل إدا جاء من قبله أمر معارف ، يشبه هـد أو نحوه ، وإن صالت ذلك ولم يعطه من ديونه بزم المال الكفيل ، ولو قال إن تقاضيت فلاناً كنت عليه فلم يعط فأنا صامس فمات المطلوب قبل أن يعطيه بطل الضمان.

(٤١٧) قال وإذا كفّل رجل نفس رجل على أن يوافي به عدأ فإن لم يوافه عدأ فعليه المار به عبه ، وهو ألف درهم فلم يوافق به في العد فإنه يصير كفيلاً تامار ، فإن أدّى امان إلى الطالب فلا يبرأ عن اكفاله بالنفس ويبقى كفلاً بالنفس ، لأن اكفاله بالنفس حصنت مطلقه لا بالمان السدي أدّى ، فمن اجأثر أنه كفّل نفسه بسب هذا المال فبرأ إدا أدّى ، ومن اجأثر أنه كفّل نفسه بمان آخر ، فلا يبرأ بأداء هذا المال ، كما هو أقر الطالب وقال: لاحق لي قبل المطلوب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لحوار أنه كفله بغير الحق لا بحقه ، ولو قال هو لي ابن أو عني فاللفطان سواء في إيجاب الضمان ، وقد ذكرنا في النوع الأول من هذا الفصل ، وإن قال. فعدي له هذا المال كمان كفيلاً ، وقيل يجب أن لا يصير كفيلاً ، لأن كلمة عد يستعمل في الأمانات لا في الديون ، ألا ترى أن من آخر فقال: مالي عند فلان حق ثم ادّعى بعد

ذلك وديعة عنده لا يصدق ، ولو ادعى ديناً يصدق فكان يجب أن لا يصير
 كهيلاً بهذه العبارة إلا أنا نقول: إن عند وعلى من حروف الصلات فيجوز أن
 يفام بعضها مقام بعض على سبيل المجاز ، كما في قولهم: لفلان علي ألف
 درهم إلا أنها وديعة على سبيل المجاز ، كما في قولهم لفلان علي كان المراد
 من قوله علي أي عدي على سبيل المجاز ، فكذا ههنا ذكر كلمة عند أراد به
 على وإلى مجازاً ، وهذا جائز فيحمل عليه حتى لا يلعو.

[الكفالة المؤجلة]

(٤١٨) وأما الكفالة المؤجلة فالأجل لا يخلو إما أن كان معلوماً نحو ما
 إذا كفل نفس رجل إلى شهر أو كفل مال عن رجل إلى شهر، وقد ذكرناها
 من قبل ، أو مجهولاً ، وانجهول لا يخلو ، إما أن كانت جهالته مستدركة نحو
 الكفالة إلى الحصاد والندياس والقطاف والسرور والمهرجان وصوم الصاري ،
 أو غير مستدركة نحو الكفالة إلى مهب اريح ومظفر السماء ، فإن كانت
 مستدركة جازت الكفالة والأجل وإن كانت غير مستدركة فلا يخلو إما أن
 كانت متعارفة أو لم تكن ، فإن كانت غير متعارفة فالأجل باطل ، لأن
 الكفالة إنما يتحمل فيها الجهالة المستدركة دون ما لم يكن مستدركاً ، ألا نرى
 أنه لو قال: ما بايعت فلاناً من شيء فهو علي جازت الكفالة ، لأن الجهالة
 فيها مستدركة ، وإن قال: ما بايعت أحداً من الناس فهو علي لم يجر ، لأن
 الجهالة فيها غير مستدركة ، وإذا بطل الأجل لم تطل الكفالة ، لأن الكفالة لا
 يتطلبها الشروط القاسدة بخلاف البيع ، وإن كانت متعارفة جازت الكفالة
 استحساناً

(٤١٩) قال: إذا كان لرجل على رجل مائة درهم إلى أجل مسمى فصمها، عه رجل صمناً مهنماً، ولم يسم فيه أجلاً ولا حالاً فإنها على الكفيل إلى ذلك الأجل، لأن الكفيل إنما يتحمل ما كان على لأصيل وعلى الأصيل مائه مؤجله فيجب على الكفيل كذلك، ألا ترى أنه لو كفل بمائة درهم مضماً وعلى لأصيل مائة درهم، يوف أو بهرجة فإنه يجب على الكفيل كذلك، فإن قيل: هذا يشكك بالعبد المحجور عليه إذا أقر بما لا إسان وهو مكفٌ محاصص يصح إقراره في حق العبد ولا يصح في حق المولى حتى لا يوجد له قبل يعتق، فهو جاء إسان وكفل بما أقر العبد عنه للممره فإن كفل بواحد له لحد وإن كان المال مؤجلاً في حق العبد إلى أن يعتق، وكذلك يشكك من اشترى ديراً بألف درهم إلى سنة وهذا شمع يأخذها بالشمعة، فإنه يأخذها بألف حال وإن كان الشمع يأخذ بدار عتق الشخص الذي وجب على شترى، وقد وجب على اشترى ألف مؤجل إلى أن يبيع قول مضانة العبد ما أقره ما سقط بالأجل المشروط له حتى يعتق في حق الأصيل والكفيل جميعاً، وإنما سقطت عن الأصيل وهو العبد ضرورة بقي الصرر عن المولى، وانصرر يدفع عن المولى متى اعتبر الأجل ناساً في حق العبد ولا يعتبر ناساً في حق الكفيل، أما ههنا المطالبة ساقطة عن الأصيل بأجل ثبت بالشرط فعبر ثانياً في حق لأصيل والكفيل جميعاً، وأما مسألة الشمعة فالشمع إنما يأخذ لدار شمس آخر يجب على الشميع بالأحد، لأن الأحد بالشمعة أحد شترى من حيث أحكم حتى ينش بالأحد جميع أحكام الشراء بين الشميع والمشتري من الرد بالعيب والتحالف، ولو اشترى منه حفيقه يجب عليه

من آخر ، وكذا إذا أحده هدا ، ولهذا قلنا — أو أسراً المشتري الشميع عن
 الثمن فإنه يرتد برده ، وإذا وجب على الشميع من آخر بشيء آخر
 وجب حالاً لأنه لم يوجد اشتراط الأجل في حق الشراء الثاني
 وكان بمنزلة ما لو باع المشتري من غيره تولية ولم يشترط الأجل لا يشت الأجل
 فكذا هدا ، أم نفس الكفالة لا يجب على الكفيل ديس آخر بل
 يجب عليه مجرد المطالبة عما على الأصيل ، ولهذا قلنا — أو أسراً المطالب
 لكفيل فإنه لا يرتد سائر ، وإذا كان الواجب بنفس الكفالة على
 الكفيل مجرد مطالبة عما على الأصيل لا مال آخر ، والمطالبة على الأصيل بما
 يصح بعد مضي الأجل فكذا على الكفيل

(٤٢٠) قال وكذلك لو صممها الكفيل إلى أجل قد سته
 دون ذلك الأجل أو أكثر منه أو مثله فإنه على الكفيل إلى أجل الذي سته ،
 فهو كان الأجل حالاً فأحد الطائفت المطوب حتى أقام له بها كفلاً إلى سنة
 فإنه يجوز التأخير عنهما ، بخلاف ما لو أحده كفلاً على أن يكون المان
 على الكفيل إلى سنة فإنه لا يشت الأجل في حق الأصيل ، لأن الأجل — راءة
 مؤقتة فتعتبر بالراءة المؤبدة ، والراءة المؤبدة متى كان مصفاً إلى لذين يشت
 الإبراء في حق لأصيل والكفيل جميعاً ، فكذا الأجل إذا كان مصفاً إلى الديس
 لا إلى كفيل يشت الأجل في حقهما ، والراءة المؤبدة متى كان مصفاً إلى
 كفيل خاصة ثبت في حقه خاصة ولم يشت في حق الأصيل ، وكذا الأجل

(٤٢١) قال. ولو أن الكفيل أحر المكفول عنه بعد انحلال إلى أجل مسمى
 جاز التأخير في حق الكفيل ، ولا يجوز في حق المطلوب ما ذكرنا أن الأجل

إبراء مؤقت فيعتبر بالإبراء المؤبد فإن أدّه الكفيل لم يرجع على المكفول عنه حتى يمضي أجله.

(٤٢٢) قال: فإن حلّ المال عليهما ثم إن الطالب أجل المطلوب سنة فإنه يتأخر في حقهما ، فإن أحر الكفيل سنة فإن ذلك جائز ، وهو تأخير عنه خاصة ، فإن أدى الكفيل المال قبل الأجل فإنه لا يرجع على الأصيل ما لم يمض الأجل ، هكذا ذكر في عامة روايات المسوط^(١) وذكر في بعضها أنه يرجع على الأصيل وكذلك لو مات الكفيل وحل الأجل في حق الكفيل بموته دون حق الآخر ، لأن الموجب للحلول وجد في حق الكفيل ، وهو المسوت ، ولم يوجد في حق الأصيل قال. وإذا كفل رجل مال إلى أجل ، وأصله قرص فهو حائر لأن المطالبة للطالب على الكفيل واجبة بالكفالة لا بالقرص ، واشتراط الأجل فيما وجب بالكفالة حائر بخلاف ما لو أجل الأصيل فإنه غير حائر ، لأن المال واجب على الأصيل بالقرص واشتراط الأجل في القرص لا يصح

(٤٢٣) قال وإذا كفل رجل مال عن رجل ثم كفل عن الكفيل كفيل آخر إلى أجل فعلى المال وأجل الطالب الأصيل سنة مستقلة فهو حائر ، فيكون الأجل ثانياً في حق الكفيلين لما ذكرنا أن التأجيل براءة مؤقتة فيعتبر بالبراءة المؤبدة ، ولو أقرأ الطالب الأجل ثبت الإبراء في حق الكفيلين ، ولو لم يؤجل الأصيل ، ولكن أحر الكفيل الأول سنة مستقلة فإنه يتأخر عنه وعن

١- انظر المسوط ٦٨/٢٠ ، نصّه والتأخير عنهما جميعاً ، لأنه أصاب التأجيل إلى أصل المال وأصل المال ثابت في دمة المطلوب فثبت الأجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته في حق الأصيل" ، وههـ . "ولو أجل المال عليهما ثم أحرر الطالب الأصيل سنة فهو تأخير عنهما".

الكفيل الآخر ، لأن الكفيل الأول أصيل في حق الثاني ، وتأجيل الأصيل يكون تأجيلاً للكفيل.

(٤٢٤) قال: ولو كفّل رجل عن رجل بألف درهم إلى سنة ثم إن الكفيل ناع من الطالب بم عبداً قبل الأجل ، وقبض العبد ثم استحق العبد فإن المال على الكفيل إلى أحبه ، لأن الأجل ما سقط بإسقاط من له الأجل وإنما سقط حكماً للبيع وقد انتقص البيع باستحقاق المبيع من كلّ وجه فيتنقص ما يثبت في صممه من سقوط الأجل ، فكان ممثلة ما لو اشترى عبداً بالدين ثم استحق العبد عاد الدين، لأن سقوط الدين ما كان بالإبراء وإنما كان حكماً لبيع ، وقد انتقص البيع فتنقص ما يثبت في صممه وكذلك هذا.

(٤٢٥) قال ولو لم يبعه ولكن فصاه وعجلها فوجدتها ستوفة^١ فردّها كان المال عليه إلى أحبه ، لأن الرد بالسوفة اعترى ردّاً في حق الثالث

(٤٢٦) قال: ولو أن رجلاً كفلاً عن رجل بألف درهم ، وكل أحد منهما كفيل صامس على أن المال على أحدهما إلى سنة وعلى الآخر إلى سنتين فهو جائز ، لأن الأجل يستمد من جهة الطالب بالشرط ، ولو شرط ذلك يثبت كذلك فإن حلّ المال على صاحب السنة ، وأداه فإنه يرجع على الأصيل بالمال كلّ لأن الأجل غير ثابت في حق لأصيل ، وإنما يثبت في حق الكفيلين، لأنه أصناف الأجل إلى الدين وخصهما به ، لم يذكر في الكتاب أنه

١ قال في لسان العرب درهم ستوق وسُنوى ، ريف مخرج لا خير فيه وهو معرب قال أبو عبيد. أصلها بالفارسية "مشتقه" فعربت ، لسان العرب ١٥٢/١٠ وفي المنجد: في الأردية كهوقا ، جعل روية.

إذا مضى سنة في حقّ من شرط الأجل سنة هل للطالب أن يحيره عسى أداء جميع المال إلى الطالب؟ وذكر شيخ الإسلام المعروف بحواهر راده رحمه الله^(١) لقائل أن يقول بآته لا يحيره ، ولقائل أن يقول بآته يحيره.

[كفالة الشريك شريكه في الشركة]

(٤٢٧) قال: ولو كفل رجل بنفس رجل أو عمال ، وله شريك معاوض لا يؤاخذ به شريكه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله سواء كفل بأمال أو بالنفس ، لأنّ الكفالة عندهما بالمال والنفس غير داخل تحت المعاوضة ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله كذلك الجواب في الكفالة بالنفس ، لأنّ الكفالة بالنفس ليست بتجارة ، ولا بالكسب مال فكان تبرعاً أو اصطفاً معروفاً فلا يدخل تحت المعاوضة ، وأمّا الكفالة بأمال فإنه يؤاخذ به صاحبه عند أبي حنيفة رحمه الله ، لأنّ الكفالة بالمال متى كانت بأمر المكفول عنه إن كانت تعقد تبرعاً انتداء تصير تجارة انتهاء ، فكان داخلاً تحت المعاوضة كالشركى ، وما دخل تحت المعاوضة يجعل فعل أحدهما كفلاً الآخر ، وتتمام هذه المسألة عرف في موضعه إن شاء الله تعالى.

(٤٢٨) فإن كفل قبل المعاوضة وجعلها أجلاً ثم فاض وحلّ الأجل ، وهما متعاوضان لم يؤاخذ شريكه بذلك في قولهم جميعاً، أمّا على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فإنّ الكفالة لو وجدت من أحدهما

١- انظر. الفتاوى الهندية ٢/ ٢٨٢ ، نصّه إذا كفل رجلان عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفلاً عن صاحبه عسى أن المال على أحدهما إلى سنة وعلى الآخر إلى سنتين فهو جائز.

بعد المعاوضة لا يؤاخذ به صاحبه ، فإذا وجد قبل المعاوضة إلى أن لا يؤاخذ به شريكه ، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فإن الكفالة بالمال عنده داخلة تحت المعاوضة كالشراء ، ولو اشترى أحدهما شيئاً بشئ مؤجل قبل المعاوضة ثم حلّ الأجل بعد المعاوضة فإنه لا يؤاخذ به صاحبه ، لأن هذا الدين وجب من غير شراء فلا يكون داخلاً تحت المعاوضة ، وكذا إذا وجب المال بكفالة لم تكن داخلة تحت المعاوضة.

(٤٢٩) قال. ولو كمل رجل ماله إلى أجل ، وهو معاوض ثم افترقا أو مات شريكه فإنه يلزم شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله ، لأن الكفالة عنده بمنزلة الشراء ، ولو اشترى أحدهما شيئاً بشئ مؤجل بعد المعاوضة ثم حلّ الأجل بعد ما افترقا أو مات شريكه فإنه يؤاخذ به صاحبه لأن هذا الدين وجب بسبب كان داخلاً تحت المعاوضة ، وعلى قولهما الكفالة غير داخلة تحت المعاوضة.

(٤٣٠) قال ولو أدها الشريك المعاوض قبل أن يتفرقا أو بعد العرقلة كان له أن يرجع على الذي أمر شريكه بالكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعلى قولهما لا يكون للذي لم يكمل أن يرجع على الذي أمر شريكه بالكفالة، لأنها غير داخلة تحت المعاوضة وما لم يدخل تحت المعاوضة لا يجعل فعل أحدهما كعمل الآخر ، فإن مات المعاوض الذي لم يكمل قبل الأجل فإن الأجل يحلّ في حق الميت ويبقى في حق الآخر، لأن الأجل يشترط في حقهما ، كما لو اشترى بشئ مؤجل ثم مات أحدهما حلّ الأجل في حق الميت وبقي في

حق الآخر فكذا هذا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، وعلى قولهما لم يجب
على غير الكفيل ، لأنه لا يتصور حلول الأجل بموته

(٤٣١) قال وإذا كفّل الرجل بنفس أو مال وله شريك في تجارة شركة
عباد أو مصاربة ، فإنه لا يلزم شريكه شيء سواء كفّل بالمال أو بالنفس ، لأن
الكفالة بالمال والنفس لا تدخل تحت العان ، والمصاربة عندهم جميعاً .

[الصلح في الكفالة]

(٤٣٢) قال: وإذا كان لرجل على رجل كسر حطة سلم ،
وبه كفّل فصاح الكفيل الطالب على رأس المال توقّف هذا الصلح على إحارة
المطلوب في قول أبي حنيفة وعتمد رحمهما الله إن أجار جار ، وكان حق
الطالب في رأس المال ، وإن لم يجر بطل الصلح وكان حقه في السلم ، وعلى
قول أبي يوسف رحمه الله الصلح جائز أجار أو لم يجر ، وكان حق الطالب
قبل الكفيل في رأس المال ، وحق الكفيل قبل المطلوب في السلم ، وكان
الجواب عند أبي يوسف رحمه الله في الكفيل إذا صالح على رأس المال مع
الطالب كالجواب في سائر الديون ، إن صالح الكفيل مع الطالب عن الدين
على أيّ بدل كان فالجواب ثمة أن صلح الكفيل جائز أجار المطلوب الصلح أو
لم يجر ، وكان حق الطالب في بدل الصلح ، وحق الكفيل قبل المطلوب في
الدين ، فكذلك هذا .

(٤٣٣) قال: وإذا كان لرجل على الرجل كسر حطة بالسلم ، وبه
كفيل فأدى الكفيل إلى الطالب فإنه يرجع به على المكفول
عه ، لأن الكفالة كانت بأمر المكفول عه والكفالة متى كانت بأمر المكفول

عنه فأدى الكفيل كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كما في غيرها من الديون سوى السلم.

(٤٣٤) قال: وإن صالحه على دراهم مثل رأس المال أو أكثر أو على ثياب أو عروض أو حيوان بدأ بيد أو على شيء مما يكال أو يوزن فإن ذلك جائز ماحلا الطعام فإنه يجوز بدأ بيد وسيئة وقد جور الاستدلال فيما بين الكفيل والمكفول عنه على أي بذل كان قبل الأداء وبعد الأداء ، لأن ما وجب للكفيل على المكفول عنه دين وجب لا بعقد صرف ولا سلم ، لأنه وجب بالكفالة والكفالة ليست بعقد صرف ولا سلم ، ولهذا لم يشترط قبض ما وجب بالكفالة في الخمس ، فأشبه من هذا الوجه الشمس والأجرة ، وكما يجوز الاستدال في الأجرة والشمس جاز الاستدال بما وجب للكفيل على المكفول عنه بالكفالة.

(٤٣٥) قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل عنه بها رجل بأمره ثم إن الكفيل صالح الطالب على مائة درهم على أن يسبب تسعمائة للكفيل كان للكفيل أن يرجع بالألف كلها على الذي عليه الأصل ، فرق بين هذا وبين ما إذا صالحه على مائة على أن إبراء الكفيل عن تسعمائة فالكفيل لا يرجع على المطلوب إلا بمائة ، وهذا لأننا نعتبر إبراء العيص ، وهبة العيص بإبراء الكل وهبة الكل ، ولو وهب للكفيل جميع الدين يرجع على المطلوب بجميع الدين فكذا ، إذا وهب منه العيص ، ولو أبرأه عن جميع الدين لا يرجع على المطلوب بشيء فكذلك هذا ، وإنما كان كذلك في هبة الكل وإبراء الكل ، لأن الهبة في موضوعها التملك ، والإبراء في موضوعه الإسقاط ،

وحالة التملك يعتبر مال واجباً في دمة الكفيل حتى يملك ما في دمه لا ما في دمة غيره ، لأن تملك الدين لا يجوز ، وإذا اعتبرنا المال واجباً في دمه حالة التملك كانت الهبة من الكفيل واهبة من المطلوب سواء ، وأما الإبراء في أصله لإسقاط فيكفي لصحة الإسقاط أن يعتبر الواجب في دمه مجرد المطالبة لا المال ، وإذا اعتبرنا الواجب مجرد المطالبة حالة الإبراء لم يكن الإبراء منه تملكاً ، ولهذا لا يرتد برده كإطلاق والعناق ، وإذا لم يملك ما في دمه بالإبراء ومسك بالهبة يرجع في الهبة ولم يرجع في الإبراء.

(٤٣٦) قال ولو أن الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير من جميع الألف كان للكفيل أن يرجع على الذي عليه الأصل بألف درهم ، بخلاف ما لو صاح من الألف عني مائة لأن المائة لا تصح بدلاً عن الألف فكان ميراثاً عن تسعمائه ، وبالإبراء لا يملك الكفيل شيئاً ، وأما عشرة دنانير يصح بدلاً عن جميع الألف فيعتبر مفاوضه ومادلة مال ، فيملك جميع ما في دمه بأداء عشرة دنانير ، فيعتبر ما لو ملك ما في دمه بأداء الألف ، ولو أدى ألف درهم رجع عني المطلوب بذلك فكذلك هذا قال ولو كان مع هذا الكفيل آحر ، وكل واحد منهما كفيل صامس عن صاحبه كان لئدي صالح أن يرجع على الكفيل الذي حقه بنصف ذلك ، لأن المصالح ملك جميع ما في دمه بعد الصبح فكان بمنزلة ما لو ملك بالأداء ، ولو ملك بالأداء رجع عليه بالنصف وكذلك هذا.

[رجوع المؤدي من الكهليلي عما دفع]

(٤٣٧) قال أبو أن كهلين كفلا رجلاً بألف درهم ، وكل أحد منهما كهل صم عن صاحبه وأدى أحدهما إلى الصائب جميع الألف ، كان المؤدي بالخبر إن شاء رجع على المطلوب جميع الألف ، لأنه أدى عنه ألف درهم ، وإن شاء رجع على شريكه بالنصف لأنه أدى عنه خمسمائة بحكم الكفالة عنه ، فإذا احتار المؤدي اتناح شريكه الذي لم يؤد خمسمائة ثم صالح معه على مائة على أن يبرأه من أربعمائه خاصة كان ذلك جائزاً ، لأن المؤدي استوجب الرجوع على الذي لم يؤد خمسمائة إلى الصائب ، فإذا صالحه من ذلك على مائة والمائة لا تصلح بدلاً عن خمسمائة فقد برأه عن البعض ، وستوفى منه لبعض فيما بقي لم يؤد عن أربعمائه فلا يبرأ المطلوب لأنه شره برأه خاصة ، وإن كهل وبرأ الكهل لا توجب برأه لأصل ، وإذا لم يبرأ مصبوب عن الألف كان بمؤدي أن يرجع عليه بالألف لأنه أحد من سدي لم يؤد مائة فكان بمؤدي الرجوع على مصبوب بسبعمائه وثلاث سدي أدى المائة على المصبوب ، جمع مائة درهم ، كل واحد منهما مستوجب ديناً على المصبوب بسبب واحد ، هو الكفالة ، فما حرج بك ، مشتركاً بينهما ، فيقسم بينهما على مقدار حقهما ، وحق مؤدي في سعمائة ، وحق الذي لم يؤد في مائة فما حرج بقسم بينهما على عشرة أصهم ، تسعة أسهم بمؤدي وسهم للمصالح.

النوع الخامس

ليما ينبغي للقاضي أن يأمر المدعى عليه بإعطاء الكفيل

(٤٣٨) قال ابن سماعه عن محمد رحمه الله: إذا تقدم^(١) الخصمان إلى القاضي و ادعى أحدهما على صاحبه مالا أو عقاراً ، أو كانت امرأة ادعت طلاقها عن زوجها ، أو عبداً ادعى عتقاً على مولاه ، وجهد المدعى عليه حق المدعى ، و طلب المدعى من القاضي أن يأخذ له كفيلاً بمس المدعى عليه فبقاضي أن يسأل المدعى أولاً ، ألك بية أم لا؟ فإن قال: لا بية لي لا يجبره على إعطاء الكفيل بمس المدعى عليه، لأن الخبر على إعطاء الكفيل بمس المدعى عليه إنما ثبت ليمكن المدعى من إثبات حقه على المدعى عليه و لإثبات حقه طريقان ، إما البية أو اليمين ، وإنه ربما يكل فيثبت حقه ، فإذا قال: لا بية لي لم يبق له طريق لإثبات حقه إلا اليمين ، فلا معنى لأخذ

١- انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/٢٧٧-٢٧٨ منه . و قال أبو حنيفة وأصحابها رحمهم الله إذا تقدم رجل إلى القاضي و معه رجل يدعي عليه حقاً و سأل أن يأخذ منه كفيلاً و قال لي بية حاضرة في المص فإن القاضي يأخذ له منه كفيلاً و روى عن محمد رحمه الله أنه قال إذا كان المدعى عليه معروفاً . و لا يجبر على إعطاء الكفيل إلى أن قال و كذا إذا ادعت المرأة طلاقاً أو أمانة عتقاً .

وفي خلاصة الفتاوى ٤/١٦٩ و في الفتاوى الصغرى في كتاب القاضي يجبر المدعى عليه بإعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفاً أو لم يكن معروفاً و عن محمد أنه لا يأخذ إن كان معروفاً

الكفيل، لأنه يمكنه استخلافه للحال ، وفي أحد الكفيل نوع تعذيب للمدعى عليه من غير ضرورة.

إن قال: لي بينة حينئذ يجبر أم لا ؟

وإن قال المدعى : لي بينة ، سأله : أ حضور أم غياب ؟ فإن قال حضور ، فالقياس أن لا يجبره على إعطاء الكفيل بنفسه ، وفي الاستحسان^(١) يجبره على أن يعطي كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام عند أبي حنيفة ، وذكر شيخ الإسلام عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنهما قالاً : لا يجعل له أجلاً معلوماً ، بل يجعل له أجلاً مبهماً على قدر جلوس القاضي مرة أخرى .

(٤٣٩) وذكر الصدر الشهيد رحمه الله عن الخصاص^(٢) عن أبي يوسف رحمهم الله أنه قال . يأخذ إلى جلوس القاضي مجلساً آخر ، حتى إذا كان مجلس في كل سبعة أيام مرة يأخذ الكفيل إلى سبعة أيام ، وإذا كان مجلس في كل خمسة عشر يوماً مرة أحد منه كفيلاً إلى خمسة عشر يوماً فإن أحضر بيته ، ولا رفع الكفيل الأمر إلى القاضي حتى يبرئه ، وهذا القول حسن و رفيق بالناس في الرمن الأول ، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله الصحيح أنه يأخذ إلى ثلاثة أيام وهو أرفق بالناس في زماننا ، لأن قصاصة زماننا

١ - انظر شرح أدب القاضي ٢/٢٧٨ ، خلاصة الفتاوى ٤/١٧٠ ، المبدية ٣/٥٩ .

ابداً ٦/٨ ، وفي الخلاف أنه إذا امتنع من إعطاء الكفيل عند الطلب هل يجبره القاضي عليه ، قال أبو حنيفة : لا يجبره وقال أبو يوسف ومحمد يجبره

٢ - انظر : شرح أدب القاضي ٢/٢٧٨ .

يجلسون في كل يوم مرة أو مرتين، وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في المسوط^(١)، إن اختلافهما في هذا التأجيل ليس باختلاف حجة و برهان و إنما هو اختلاف عصر و زمان، فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يرى حكام زمانه أهم يجلسون في ثلاثة أيام فقدر بالثلاث على ما شاهد من الحال في زمانه ، و كان في زمن أبي يوسف و محمد رحمه الله مدة جلوس القضاة كانت مختلفة ، فلذلك لم يوفقنا أجلاً معلوماً.

(٤٤٠) و روي أن أبا يوسف رحمه الله كان يجلس في كل شهر مرة ثم جعل يجلس في كل شهر ثلاثة أيام ، و لا فرق في طاهر الرواية فيما إذا كان المدعى عليه معروفاً أو لم يكن و المدعى به حقيقياً أو حقيراً ، و روي عن محمد رحمه الله^(٢) أنه قال: إن كان معروفاً فالظاهر من حاله أن لا يحسم بحقه فلا يجبره على إعطاء الكفيل لكن إن أعطى مختاراً يؤخذ منه ، وكذلك إن كان المدعى به حقيراً ، هذا إذا قال: يبيتي حضور ، أما إذا قال:

١ - لم أجد هذه العبارة ، انظر خلاصة الفتاوى ١٧٠/٤ ، نصه و في بعض الروايات إلى آخر المجلس و بعضها إلى ثلاثة أيام و لو لم يجلس القاضي في كل خمسة عشر يوماً إلا مرة واحدة يأخذ الكفيل إن ذلك الوقت

٢ انظر شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢٧٧/٢ ، نصه و روي عن محمد رحمه الله أنه قال: إذا كان المدعى عليه معروفاً فالظاهر من حاله أنه لا يحسم بحقه قدر و لا يجبر على إعطاء الكفيل ، لكن إن أعطى المختاراً يؤخذ به ، و في خلاصة ، و عن محمد رحمه الله أنه لا يأخذ إن كان معروفاً (خلاصة الفتاوى ١٦٩/٤) و في البرارية و عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا كان معروفاً لا يطلب بالكفيل (البرارية على هامش المتن ٢٣/٦) .

سني عيب فإنه لا يحجر على إعطاء الكفيل ، ثم قالوا هذا التأجيل ليس لتوسعة
 الكفيل ، لأننا لو جعلنا التأجيل ههنا لتوسعة الكفيل كما في سائر الكفالات
 يبرأ عن الكفالة بالتسليم من غير طله ، ولكن جعلنا التأجيل ههنا لتوسعة
 المدعي لينتمكن المدعي من صلب الشهود وإحصارهم مجلس الحكم في المدة
 الثانية ، وهذا يؤجله القاضي من غير طله ، وإذا كان هذا التأجيل لتوسعة
 المدعي ، فإن سلم الكفيل المطلوب إلى الطالب من غير طله فيه أن لا يقبل
 بخلاف سائر الكفالات ، هذا إذا تقدم من المدعي عليه المحجود ، أما إذا لم
 يتقدم منه محجود بأن سكت لم يقر ولم سكر فإن القاضي يقول للمدعي : ألست
 بيه؟ فإن قال المدعي : لم يكن لي بيعة حاضرة وطله يمينه فإن القاضي يحلفه
 فإن حلف برئ ، وإن عرص عنه اليمين ولم يحلف قضى عليه بالسكون .
 هكذا ذكر في ظاهر الرواية ، وجعل السكوت بمنزلة المحجود في حق سماع
 اسمه ، لأنه ما سكت لم ينت حق المدعي بإقرار المدعي عليه ، لأن لا يجعل
 سكوته قرينة عليه ، وإن كان من الحائر أنه إنما سكت لأن ابن عمه ، لكنه في
 حق ، فلم يقر لأنه متى قر مؤحلاً كما هو عليه لم يصدق في دعوى الأجل إلا
 بيمينه ، وربما لا يكون له به فيؤخذ منه لنحو ، ولا يمكنه أن يجحد لأنه متى
 جحد يكون كاذباً في المحجود فسكوته عن المحجود يختمل هذا ، وعلم أنه إنما
 سكت لأنه عرفه كاذباً في الدعوى ، ولكذب لهو ، وجواب الدعوى سكوت ،
 قال الله تعالى ﴿ وَادْعُ الْمُشْرِكِينَ لِقَائِهِمْ ﴾ ، وإذا ثبت كلا الأمرين يثبت
 أقدهما ولأن ابن عمه هو المحجود فيجعل السكوت إنكاراً على ظاهر الرواية في
 حق سماع اسمه ، وإن كان إنكاراً على ظاهر الرواية كان الخواب فيه كاخواب
 فيما إذا جحد نصاً ، وروي عن أبي حنيفة رحمه الله في غير روايه لأصول أنه
 لا يحلف إذا سكت ، فهي هذه الرواية إذا عرص عليه المير ثلث مرات

فلم يحلف لا يقضى عليه بالكول، لأن الحلف لم يصح حينئذ حقاً للمدعى على هذه الرواية، لأن السكوت محتمل بين الإقرار والجحود، فعلى قياس هذه الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله يجب أن لا يسمع هذه البينة، وإذا لم يسمع منه ولا يستحلف على ما روي عن أبي حنيفة رحمه الله ماذا يصح للمدعى عيظه؟ ذكر شيخ الإسلام في المسوط عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله أنه قال^(١)، رأيت عن أبي حنيفة رحمه الله رواية، أنه يحبس حتى يحدد فيحلف أو يقر كيلاً يظل حق المدعي، وهذا كما قال أبو حنيفة رحمه الله في القصاص: أنه إذا نكل يحبس حتى يقر أو يحلف.

(٤٤١) و ذكر شيخ الإسلام رحمه الله عليه. إن ههنا مسألتين لم يذكرهما محمد رحمه الله، إحداهما أنه متى قال الضال: بي بينة ولكن حنفته فإن حلف حينئذ أقسم عليه البينة هل يجيبه القاضي إلى ذلك أم لا؟ فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجيبه، وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجيبه، ومسألة أخرى أن رجلاً ادعى على آخر مالا والمدعى عليه يعلم أن المال عليه ولكن إلى أجل فيخاف أنه متى أقر بالمال مؤجلاً يؤخذ بإقراره ويكلف بإقامة البينة على الأجل، ولا يجد بينة فيؤخذ منه المال حالاً، ولا يمكنه أن يحدد حتى لا يصير كاذباً في الجحود، فإن الحيلة له أن يقول للمدعي: هذا

١ - نظر المسوط ١٦/١٧، نسه و لهذا قال أبو حنيفة رحمه الله إذا امتنع عن البينين في دعوى النفس حبس حتى يحلف أو يقر، وفيما دون النفس يستحلف لنقصه بالكول، راجع للتفصيل لسان الحكام ٢٢٦-٢٢٧ الفصل الثاني في أنواع الدعاوي والبيئات.

الذي لك علي مؤجلاً أو معجلاً؟ فإن قال: هو مؤجل فقد حصل المرام وإن قال معجل يقول المدعى عليه. ليس لك علي مال معجل فيسكن ويكون صادقاً في مقالته ، قال ابن سميعة رحمه الله: يعني للقاضي أن يأخذ من المدعى عليه كميلاً لنفسه ، ووكيلاً في حصومته ، وكميلاً بنفس المدعى به إن كان مقبولاً لأن حصرة المدعى به شرط صحة القضاء كما كان حصرة المدعى عليه ، ولما تعدد القضاء حال عيبه مست الحاجة إلى التوثق بالتكميل حتى لا يبطل حكم المدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه ، لأن القاضي يصب مائلاً لكل من عجز عن إظهار نفسه لا يضر المدعى ولا يعرف ما هو سب بطلان حقه .

(٤٤٢) ثم ذكر في مسألة أخرى يعني للقاضي أن لا يكلفه بإعطاء الكميل بدون طلبه ، و ذكر صاحب الأقضية^(١) أن هذا الاختلاف إنما كان باختلاف الموضوع ، إن كان المدعي عائلاً بذلك لا يكلفه بدون طلبه ، وإن كان جاهلاً أرشده إلى ذلك وكلفه بإعطاء الكميل ، ثم يأخذ منه وكيلاً لأنه عسى يعيب ولا يقدر انكامل عني إحصاره فلو لم يأخذ منه وكيلاً بالخصوصية تعدد القضاء بالنسبة فيوثق بأحد الكميل والوكيل ، فيحصل بالتوكيل زيادة استيثاق في جانب الإثبات ، وإن لم يحصل في جانب الاستيفاء والقاضي يصب مائلاً لتوثيق حقوق الناس ما أمكن ، ولكن لا يجبره على التوكيل متى

١ انظر خلاصة الفتاوى ١٧٠/٤ ، وفي دعوى الموعول أخذ كميلاً بذلك الشيء أيضاً وفي دعوى العقار لا حاجة إلى الكفالة بالعقار ، فإن أعطى كميلاً باسمقول و يقول أنا أو كرس رجلاً بالخصوصية مجبراً على ما قصي به عليه فالقاضي يفس ذلك منه ولا يكلفه أن يعطي كميلاً بنفسه لكن يأخذ الكميل من الوكيل بنفسه

أى ، لأن إثبات الحق ممكن من غير توكيل ، ولأن التوكيل ربما يقبل ما ليس بحجة فيسامح ويساهل ما لا يفعل المدعى عليه بنفسه ، فكان الخير على التوكيل إصراراً به من هذا الوجه وإنه لا يجوز ، ولهد لم يجوز أبو حنيفة رحمه الله التوكيل من غير رضا الخصم لفاوت الناس في وجوه الخصومات فلأن لا يجوز على التوكيل أولى .

(٤٤٣) قال: وإذا كفل رجل واحد بالمدعى به وبما يطلب فهو حائز ولا يكف المدعى عنه أكثر من ذلك ، لأن الوثيقة بهما تحصل.

(٤٤٤) قال فإن أعطاه كفيلاً بنفسه أو المدعى به أو أى المدعى أن يعمل و قال إن الكفيل غير ثقة ، فللقاضي أن يأخذ كفيلاً ثقة ، وثقة من كان معروف الجار و الحايث بحيث لا يمكنه التواري عادة ، أما من لم يكن له حايث معروف أو دار معروفة و يسكن بئاً أو حجره بكراء فهو ليس بنفسه لأنه يسهل عليه التواري عادة .

(٤٤٥) قال. و إن أعطاه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام و تعيب الطالب فإن الكفيل على كفايته حتى يرجع صاحبه إلا أن يكون مشروطاً في الكفالة أنه متى تعيب الطالب بعد مضي ثلاثة أيام فإنه برئ عن الكفالة فحينئذ يبرأ ، أما إذا لم يكن لبراءة مشروطاً في الكفالة فإنه لا يبرأ هذا إذا أخذ الطالب الكفالة بنفسه ، أما إذا لم يأخذ بنفسه ، ولكن أمر القاضي أو رسوله حتى يأخذ له كفيلاً بنفسه و أخذ له كفيلاً بنفسه ثم إن الكفيل سلم المكفول به إلى الطالب أو إلى رسول القاضي هل يبرأ هذا على وجهين : إما أن أضاف رسول القاضي الكفالة إلى

انطال بأن قال : أعط كمالاً بنفسك للطالب أو قال أعطني كميلاً ، ولم يقل
 للطالب ، فإن أضاف الكماله إلى الطالب يراً إن ستم المكفول به إلى الطالب ،
 ولا يراً إذا سلم إلى رسول القاصي ، وإن كان أضاف الكفانة إلى نفسه يراً إذا
 ستم المكفول به إلى رسول القاصي ولا يراً إذا ستم المكفول به إلى الطالب ،
 لأن رسول القاصي إنما يأخذ هذه الكفانة بحكم الوكالة عن الطالب إما بصاً
 أو عرفاً ، ألا ترى ! أن انطال إذا أتى أن يأخذ الكفيل لا يكون رسول لقاصي
 أن يأخذ كميلاً ، وإذا كان ما يفعل القاصي أو رسوله بحكم النيابة عن الغير
 فهو وغير القاصي سواء ، فهو كان غير القاصي وغير رسوله سواء كان
 الجواب عن هذا التمهيل.

إن أضاف كماله إلى الموكل كان رسولاً فلا يرجع إليه حقوق العقد ،
 وإن أضاف إلى نفسه كانت حقوق العقد له لا للموكل بخلاف ما إذا باع
 لقاصي أو أميه مال العائ أو الصغير فبه لا يرجع إليه حقوق البيع ، وإن
 أضاف البيع إلى نفسه لأن القاصي إنما ملك البيع بولاية القضاء ، أما ههنا إنما
 يأخذ الكفانة بحكم النيابة لا بولاية القضاء فيكون القاصي في ذلك و غيره
 سواء .

(٤٤٦) قال : وإذا ادعى رجل قبل رجل دعوى والمدعى عليه محسوس
 في حق رجل ، فأراد الطالب أن يخرج من السحن حتى يحاصمه فيقاضي أن
 يخرج ، لأن القاصي نصب لإيصال الحق إلى أربابه ، ومتى أخرج من السحن

أمكن للمدعي إثبات حقه عليه من غير أن يظلم حق الأول ، وإن طلب المدعي كفيلاً بنفسه وقال: لي بينة حاضرة، فإنه لا يؤخذ الكفيل بنفسه ، لأن كفيلاً بنفسه إما يؤخذ لاستحضاره وقت إقامة البينة ، واستحضاره وقت إقامة البينة ممكن إذا كان في سجن القاضي من غير كفيلاً ، فلا معنى لأخذ الكفيل ، فإن قال صاحب الحق الذي حقه في السجن. حد لي كفيلاً بنفسه وما عليه كيلاً يهر ، فإن القاضي لا يجيبه إلى ذلك لأنه يقول في يدي أحسنه فلا معنى لأخذ الكفيل .

(٤٤٧) قال: وإذا كان المدعى به مقولاً ، وطلب المدعي أن يوضع على يدي عدل ولم يكتف بأخذ الكفيل منه هل يجيبه القاضي إلى ذلك ، قال: إن كان المدعى عليه ثقة عدلاً فإن القاضي لا يضعه على يدي عدل ، ويكتفي بأخذ الكفيل بنفسه وبالمدعى به لأن في ذلك إزالة يده بمجرد الوهم ، وذلك لا يجوز ، وإن كان المدعى عليه فاسقاً يضعه على يدي عدل ، لأن التعيب ثبات بدليله ، لأنه لما لم يختص عن أركان المخطورات التي هي بطريق التعيب في حرمة المظاهر أن لا يختص من التعيب فيكون التعيب ثابتاً سواء دليل لا بمجرد الوهم ، فلا يكتفي بأخذ الكفيل ، وإن كان في ذلك إزالة يده قبل ثبوت الحق، لأن في وضعه على يدي عدل يعرف حق الإثبات على المدعي من كل وجه ، لأن الشهود لا يشهدون بذلك مع عيته ، لأنهم لا يعرفونه فيموت حق المدعي أصلاً ، فكان إزالة يده من وجه حتى لا يعرف حق المدعي أصلاً أولى

(٤٤٨) قال وإن كان المدعى به شيئاً حسيماً فإنه لا يوضع على يدي عدل و يكتفي بأخذ الكفيل به ، وإن كان المدعى عليه فاسقاً ، لأن التعيب غير ثابت في العرف والعادة لحساسه ، وإن كان أرساً فيها شجر وثمر فلا بد

من أن يوضع على يدي عدل إذا خيف المطلوب على استهلاكه ، لأن الثمر
نقلي وفي النقلي متى خيف الاستهلاك من المطلوب أن يوضع على يدي عدل
بفس الدعوى من غير إقامة البينة إذا كان فاسقاً

(٤٤٩) قال: وكل دعوى يدعيها الرجل قبل صاحبه من دراهم أو
دنانير أو حطة أو شعير أو شيء مما يكال أو يوزن ديةً عليه أو كان المدعى به
العقار فإنه لا يؤخذ منه كفيلاً بالمدعى به متى كان ديةً أو عقاراً فإنه لا يحتاج
إلى إحضاره محس الحكم لإقامة البينة ، لأن الدين يعرف بالوصف ، والعقار
بالتحديد ، ولما لم يحتج إلى إحضار المدعى به لإقامة البينة لا معنى لأخذ الكفيل
به ، أما إذا وقع الدعوى في شيء بعينه وهو نقلي ، وطلب المدعي أحد
الكفيل من المدعى عليه قالوا يطر إن كان المدعى به شيئاً ينتهي للشهود
الشهادة به حال عيته بأن كان شيئاً لا يحجر المدعى عليه على إعطاء الكفيل
بالمدعى به لأن إحضاره محس الحكم ، بالإشارة إليه وقت الدعوى ،
والشهادة ليست شرطاً لقول الشهادة

وإن كان شيئاً لا ينتهي للشهود به حال عيته بأن لم يكن مثلياً كالحيوان
والعروض فإن المدعى عليه يحجر على إعطاء الكفيل بالمدعى به وحكي عن النقيب
أبي جعفر الهذلي رحمه الله أنه قال: إنما يحجر على إعطاء الكفيل بالمدعى به
وفس المدعى عليه إذا كان القاضي يتهم المدعى عليه على تعيب نفسه والمدعى
به ، أما إذا كان لا يتهمه بأن كان رجلاً موثقاً به لا يحجر على إعطاء الكفيل لا
بنفسه ولا بالمدعى به.

(٤٥٠) قال: وإن قال المطلوب: ليس لي كفيـل ، فالقول

قوله مع يمينه لأنه متمسك بما هو الأصل ، لأن العجر عن وجود الكفيل أصل ، والقدرة على وجوده عارض ، وإذا كان القول قوله مع يمينه لا يحسم على إعطاء الكفيل ، وليس لنفاصي أن يحسمه ، لأن أقصى العقوبات في باب المان بعد ثبوت الحق إنما هو الخس فلا يجوز له أن يعاقبه قبل ثبوت الحق بما يعاقبه بعد ثبوت الحق ولكن يأمره بالملازمة ، وقد ذكرنا تفسير الملازمة فلا يعده بخلاف الحدود ، لأن أقصى العقوبات بعد ثبوت الحق إنما هو الحد أو الرجم أو القطع ، فجار أن يعاقبه بما هو دونه قبل ثبوت الحق

(٤٥١) وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في المسوط (١) أن من نصاة

المأحرين من أوجب الخس إذا قال المدعي بيتي حصرة لأن الطالب ربما لا يمكنه أن يلزم المطلوب خرجه إلى طلب لشهود وإحصارهم ، وم يمكنه أحد الكفيل من المطلوب ، وإذا قال ليس لي كفيـل ، فلو لم يحسم لنفاصي لم يفدر الطالب على حصرة لإقامة السنه عنه بعد ثبوت حقه فحسب على وجه ينظر للمدعي فإن أعطاه كفيلاً نفسه وأبى المدعي أن يقبل وقال إن الكفيل غير ثقة فنفاصي أن يأخذ منه كفيلاً نفسه وقد ذكرنا تفسير الثقة ، وإن قال المطلوب إني مسافر لا يحير على إعطاء الكفيل إذ عدم نفاصي أنه كذب لكن يؤخـر إلى وقت قيامه مجلس الحكم ، فإن أبى المدعي بيـنة وإلا حتى

١ - نظر شرح أدب القاضي ٢/٢٧٢ ، منه وجه الاستحسان أن في أحد الكفيل ينظر

للمدعي ، فإنه متى أحضر به ربما يحمي المدعي عليه منه ، فلا يفدر هو على إثبات حقه نالبه وليس منه كبر صرر المدعي عليه ، يصر إلى الكفيل

سبيله ، لأن هذا القدر لا يتضرر كثير صرر ، ولا يقطع عن الرفقة ، وإن قال المطلوب: أنا مسافر ، وأبكر الطالب كونه مسافراً تكلموا فيه ، قال بعضهم: القول قول المدعي ، لأنه متمسك بالأصل وهو الإقامة في موضع الإقامة وهو المصر ، وقال بعضهم ، ينظر إلى ربه وثيابه ، وقال بعضهم: يسأله القاضي مع من يريد السفر ، فإن أخبره بذلك فالقاضي يثب إلى الرفقة أمياً من أمائه ليسألهم أن فلاناً هل استعد للخروج ، فإن قالوا: نعم ثبت كونه مسافراً ، وهكذا قال مشائخنا رحمهم الله في المستأجر إذا أراد مسح الإجارة بعدد السفر ، وتام هذه المسائل يعرف في الباب الخامس من شرح أدب القاضي.

(٤٥٢) قال: وإذا ادعى رجل قصاصاً^(١) قبل رجل آخر في النفس أو فيما دون النفس أو حدة القدف ، وأبكر المدعى عليه ، وقال المدعي: لي بيعة حاصرة ، وطلب من القاضي أن يأخذ له كعبلاً بعينه ، فإن القاضي لا يحجزه على إعطاء الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله ، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول ، ولكن لو أعطى جاز ، ويلزمه إلى أن يقوم القاضي من مجلسه فإن أحضر بيعة وإلا حلت سبيله ، وعلى قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله يحجزه على إعطاء الكفيل ولا يلزمه كما في دعوى المال ، وقد ذكرنا هذه المسألة فلا نعيد ذكرها.

١- انظر. شرح أدب القاضي ٢/ ٢٨١ ، منه وإن ادعى الطالب على المطلوب حداً في قدف أو دماً في قصاص أو جراحة فيها قصاص ، فقال . لي بيعة حاصرة ، وطلب كعبلاً من المطلوب ، يحجز المطلوب على إعطاء الكفيل.. وقال أبو حنيفة رحمه الله. لا يحجز ، لكن إذا أعطاه جاز.

(٤٥٣) قال: ثم إذا لم يكمله على قول أبي يوسف رحمه الله الأول يلازمه إلى وقت قيام شهوده ، لأن الشهود لو كانوا حضوراً في مجلس الحكم فإنه يلازمه حتى يقيم البيّنة ، وكذا إذا كانوا في المصر لأن المصر كنه جعل كمكان واحد ، هذا إذا ادعى ولم يقيم بيّنة ، أما إذا أقام البيّنة على ذلك ولا يعرف القاضي عدلتهما أو شهد شاهد واحد يعرف القاضي عدلته ، وقال لي شاهد آخر في المصر فطلب من القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه لا شك أن على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منه كفيلاً بنفسه لأن أبا حنيفة رحمه الله ألحق القصاص وحّد القذف في حقّ أحد الكفيل باحدود الخالصة لله تعالى ، حتى قال: لا يؤخذ الكفيل قبل إقامة البيّنة فكذا بعد إقامة البيّنة ، ولأنّ القاضي يحبس إذا شهد عنده شاهدان لا يعرف عدلتهما أو شاهد عدل بالقصاص ، وحّد القذف لأنه يثبت همه القذف والقتل ، لأن أحد شطري الشهادة وهو العدالة قد تمّ ، ولو تمّ العدد وانعدمت العدالة يثبت التهمة حتى وجب الحبس فكذا إذا تمت العدالة وانعدم العدد وبتهمة القذف يحبس ، وإذا حبس استعفى عن أحد الكفيل ، وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقد اختلف الروايات ، ذكر في بعض روايات المسوّط^(١) يكمله ولا يحبس ، وذكر في بعض الروايات يحبس ولا يكمله .

١- انظر: المسوّط ١٠٣/٢٠ - ١٠٤ ، بهّ : ولو ادعى قبل رجل قصاصاً في نفس أو دمه أو حداً في قذف وسأل القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه وقال: بيني حاضرة لم يحبس القاضي إلى ديت في موز أبي حنيفة رحمه الله ، وفي قول أبي يوسف ومحمد

ووجه قولهما طاهر وهو أنهما ألحقا القصاص وخذ القذف بالأموال في حق أحد الكميل من حيث أنهما من حقوق الناس فكذا في حق الحس ، وفي الأموال لا يحس قبل التعديل فكذا هذا ، وإن شهد واحد مجهول لا يعرفه القاضي لا يحس بالإجماع ، لأنه انعدم العدد والعدالة ، فصار وجوده وعدمه محتملة ، ففي محرّد الدعوى ، والحس لا يثبت بمحرّد الدعوى .

(٤٥٤) قال: وإذا ادعى رجل قبل رجل متاعاً أو مالاً سرقه منه وقال: بيني حاصرة ، وطلب أحد الكميل فإنه يؤخذ له كميل عندهم جميعاً لما فيه من دعوى المال لا القطع ، ولو قال: قبضت منه السرقة ، ولكن أريد أن أقيم النيّة عليه لحد ، وطلب أحد الكميل بعينه فإنه لا يكفه عندهم جميعاً لأنه لو كمله ههنا إنما يكمله لأجل الحد لا لأجل المال ، فإنه لم يدع مالاً فلا يؤخذ الكميل في الحدود الخالصة لله تعالى عندهم جميعاً .

رحمهما الله بحبه إلى ذلك ، لأن تسليم النفس مستحق على الأصل الطاب في هذا الموضع فتصح الكفارة به كما في دعوى مال ، وهذا لأن تسليم النفس تحري فيه السبابة فانكسر إما يلتزم ما يقدر على إيفائه ، وأبو حنيفة رحمه الله يقول تسليم النفس هنا لمقصود لا تصح الكفارة به وهو الحد والقصاص فلا يحرم على إعطاء الكميل بالنفس فيها خلاف المال وهذا لأن العقرات ندرأ بالشبهات ، إلى أن قال ولو ادعى قبل رجل مالاً بسرقة منه وقال: بيني حاصرة ، فإنه يؤخذ له من كميل نفسه ثلاثة أيام .

انظر: شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ٢/٢٨٢ .

(٤٥٥) قال: وإن أقام رب السرقة شاهدين على السارق والسرقة

عنها في يده فإنه لا يؤخذ منه لأجل المال ، لأنه وجب حسمه لثمة السرقة ، ومنى حسم استعنى عن أحد الكفيل ، وإذا حسم بوضع المال على يدي عدل ، لأنه ربما ينفقه مؤدي إلى تعويت حق صاحب المال ، فإن عدلت الشهود قطع يده وفصى بالسرقة للطالب إن كانت قائمة ، وإن استهدكها قطع يده ، ولا ضمان عليه.

[الكفالة في الحدود]

(٤٥٦) قال: ولو أن قوماً أخذوا رجلاً مع امرأه فقدموها إلى القاضي وقائوا إن وجدنا هذا مع هذه المرأة ، وعليهما شهود بالمرأه فحسم كفيلاً بأصهما فإنه لا يأخذ كفيلاً عنهم جميعاً ، لأنه لو كفلهما لأجل أخذ ، ولا كفالة في الحدود ، ولأن أحد الكفيل على القاضي إنما يحس بطلب من له الحق ، وهما وجد الطيب من الأحبي لأن الحق في حد الرما لنشرع ، وم يؤخذ من بشرع الطيب فلا يأخذ الكفيل ، لأن لبي ﷺ قال لا كفالة في الحدود ، ولأن الكفالة للتوثيق ومنى الحدود على الدرء فلا يبق الكفالة به ، وكذلك الخواب في حد شرب الخمر والسكر ، لأنهما من حدود الخالصة لله تعالى ، فإن قامت على الرما أربعة أو على السكر والخمر شاهدين أو في سرقة فإنه لا يؤخذ الكفيل لما ذكرنا من المعنى ، ومعنى آخر وهو أنه وجب حسمه بعد الشهادة بهذه الأسباب ، وإذا حسمه القاضي استعنى عن أحد الكفيل ، كما في باب المال فكذلك هذا ، أم إذا شهد على ذلك وحد عدل إن كان في حد السكر والخمر فإنه حسم ، لأن سنده عدل جعلت حجه في بعض الأحكام فثبت هذه قيمة السرقة وشرب الخمر ، وإن لم يشب

الخفيفة ، وهمة بغير ، ثم لم يشترط السكر في الخمر لأنه يجب الخد بشرب قطره منه ، أما فيما عدا الخمر يشترط السكر لأن الخد لا يجب إلا بالسكر ، وما دون السكر لا يصير فاسقاً حتى يثبت الفسق ، فأما الربا إذا شهد واحد عدل فإنه يصير فاسقاً فلا يحس المشهود عليه ، ولكن الشاهد يقام عليه حدة انقذوف إلا أن يأتي أربعة من اشهود يشهدون على صدق عقابته ، ولو كان الشاهد عدي أربعة يشهدون عليهما ، فإن الشاهد يؤجل في ذلك إلى قيام القاصي ، ولمقدوف أن يلازمه ، لأنما يصر الشاهد حيث خربا إمامه الخد عليه إلى آخر المجلس لما ادعى المخرج والمخلص . وإن تب نقذوف بشهادته فيجب أن يصر للمقدوف فيثبت الالزام كدلا بعد فبطل حقه في الخد ، ولو قال الشاهد إن المشهود عليه عد فالقول قوله وعلى اشهود عليه التمس أنه خرب ما عرف أن أساس أحرار إلا في أربع مواضع ، منها الخد فإن صدق المصدوف أن يأخذ له كميلاً من الشاهد حتى يحضر أسمة لم يأخذ منه كميلاً ولكن يحسه ويؤجل لمقدوف أياماً . فلو أن عد أن يكون هذا على قول في حيلة رحمه الله ، أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يكمله ولا يحسه لأن النقذوف ثبت بإقراره إلا أنه تأخر إمامه خد إلى أن يعرف عن حال المشهود عنه أنه خرب أو عد ، وكان عمدة ما هو ثبت النقذوف نائبه وتأخر إمامه الخد ليعرف حال المشهود .

[الكفالة في التعزير]

(٤٥٧) قال أبو داود ادعى رجل من رجل سبعة أو ثمانية يجب له تعزير ، وذكر مدعى عنه أن ذلك يأخذ كميلاً فويل للقاصي بأحد له كميلاً عندهم جميعاً ، أما على قولهما فلا يسكن ، لأنه يؤخذ منه في حدة مقدوف ، وإن كان التعظيم فيه لله تعالى حتى لا يعص منه عموه ، فلأن يؤخذ

الكفيل في التعرير ، وأنه حقّ العبد من كلّ وجه حتّى عمل عفوه أولى ، وأمّا على قول أبي حنيفة رحمه الله^(١) يؤخذ الكفيل ، وكان يجب أن لا يؤخذ الكفيل على مذهب ، لأنّ التعرير حالص حقّ العبد كالفصاص ، وهو لا يرى الكفيل في الفصاص ، وجورّ أخذ الكفيل ههنا إلّا أنا نقول التعرير وإن كان عقوبة إلّا أنّه أحقّ بالمال حكماً من كلّ وجه ، لأنه من حقوق الناس ، ألا ترى أن العفو عامل ويثبت بالشهادة على الشهادة ، وشهادة النساء مع الرجال ، وبكتاب القاصي إلى القاصي ، وإذا صار ملحقاً بالمال حكماً من كلّ وجه كان الجواب فيه كالجواب في دعوى المال ، وفي دعوى المسال يؤخذ الكفيل إذا قال المدّعي: لي بئنة حاضرة وطلب من القاضي أخذ الكفيل ، فكذلك هذا بخلاف الفصاص ، لأنّ الفصاص وإن كان مسّ حالص حقّ العباد حتّى يشترط فيه الدعوى ويعمل فيه عفوه إلّا أنّه لا يثبت بان شهادة على الشهادة ، وبشهادة النساء مع الرجال وبكتاب القاصي إلى القاصي ، فكان ملحقاً بالحدود من هذا الوجه ، وإن كان ملحقاً بالمال مسّ حيث أنّه حالص حقّ العباد ، هو قرّ أبو حنيفة رحمه الله على الشبهين حفظهما فقال: لشبهه بالحدود لا يجب أخذ الكفيل ولشبهه بالمال من وجه لو أعطى جار ، فأما التعرير يدحق بالمال من كلّ وجه وإن أقام المدّعي على ما يوجب

١- انظر المسوّط ٢٠/١٠٦ ، نصّه وعهد أبي حنيفة رحمه الله في دعوى حدّ القذف لا

يمرّ على إعطاء الكفيل بالنفس قبل إقامة البئنة ولكن يصار فيه إلى الملازمة إلخ.

راجع شرح أدب القاصي ٢/٢٨٤ ، الكماله فيما يوجب التعرير

التعيرير شاهدين لا يعرف القاصي عدالتهما أو شاهداً واحداً يعرف القاضي عدالته فإنه يكفه ولا يحسنه عندهم جميعاً ، لما ذكرنا أن التعيرير الحق بابل حكماً من كل وجه لأنه من حقوق الناس ، وفي دعوى المان بعد إقامة البينة قبل التعديل يؤخذ بالكفيل فكذا هذا.

[الكفالة في القذف]

(٤٥٨) قال: ولو ادعى رجل قذفاً على والده أو والدته لم يؤخذ من واحد منهما كفيل ، لأن القذف إن ثبت لم يجب له على واحد من أبويه لا حد ولا تعيرير وإذا لم يجب له لا حد ولا تعيرير ولو ثبت القذف لا معنى لأخذ الكفيل.

(٤٥٩) وأما العمد إذا ادعى على مولاه ، أنه قذف أمه وهي حرة مسلمة فإن كانت الأم حية وطلت أحد الكفيل من المولى فالمسألة على الاختلاف ، لأن الأم متى كانت حية يجب الحد ولو ثبت القذف ، لأن أمه أجنبية من المولى ، وإن كانت أمه ميتة فإنه لا يكفه ولا يلازمه. لأن القذف لو ثبت لا يحد ولا يعزر ، لأن الحق يجب للعمد بعد موت الأم ولا يعاقب المولى لعنده ، فلا معنى لأخذ الكفيل والملازمه

(٤٦٠) قال: وإذا ادعى رجل قس رجل حد في قذف وأقام عليه شاهدين على شهادة وطلب منه كفيلاً بنفسه فإنه لا يحسن ولا يؤخذ كفيل

بمسه في قولهم جميعاً^(١) أما عبد أبي حبيمة رحمه الله لأنه لا يرى أحد الكفيل في حدّ القذف ، وأما عندهما إنما يؤخذ الكفيل إذا قال المدّعي: بيّتي حاضرة، أما إذا قال بيّتي غائبة لا يؤخذ الكفيل كما مرّ في دعوى المال ، وهما رعم أن بيته غائبة لأنّ شهادة الفروع لا تعمل إلا بعد عينة الأصول، ولا يحبس أيضاً في قولهم جميعاً ، لأنّ الحسب إنما يجب عند قيام كمال الحجّة أو بعضها ، ولم يقم ههنا لا بعض الحجّة ولا كلّها ، لأنّ القضاء بشهادة الفروع لا يجوز في الحدود ، ولا يكون شهادة الفروع كلّ الحجّة ولا بعضها بخلاف ما لو شهد شاهداً لا يعرف القاصي عدالتهما ، لأنّ الحجّة قامت بكاملها حتّى لو قضى القاضي بما قبل التعديل جار ، وخلاف ما لو شهد واحد عدل لأنّه قسام بعض الحجّة ، وبعض الحجّة إن لم يثبت القذف يثبت تهمة القذف ، وبتهمة القذف يحبس ، أمّا قبل قيام بعض الحجّة أو كلّها لا يثبت تهمة العسق فلا يجب الحبس.

(٤٦٩) قال: وإذا ادعى حرّ قبل عید فدقاً^(٢) فأراد أن يأخذ كفيلاً منه

بمسه وبمسه المولى فإنّه لا يؤخذ له كفيل بمس العبد والمولى في قياس قول

١- انظر: المبسوط ١٠٦/٢٠ ، نصّه ولو ادعى رجل على رجل حداً في قذف فأقام شاهدين على شهادة شاهدين أو شاهداً وامرأتين لم يكفل ولم يحبس

٢- انظر: المبسوط ١٠٥/٢٠ ، نصّه ولو ادعى حرّ قبل عید فدقاً فأراد أن يأخذ منه كفيلاً بنفسه أو نفس مولاة .. فإنّ العبد يحبس ويؤخذ له من مولاة كفيل في قول أبي حبيمة رحمه الله ، وفي قول أبي يوسف رحمه الله لا يحبس العبد ، ولكن يؤخذ له كفيل بمس العبد خاصة دون نفس المولى ، وفي قول محمد رحمه الله يؤخذ له

أبي حبيفة رحمه الله ، وإن كان حصرهما شرطاً لسماع النبيّة على العبد عنده ، لأنّ الدعوى وقع في حدّ القدف ، ومن مدّعه أنّه لا يؤخذ الكفيل في حدّ القدف ، ولكنّه يلازمهما إلى أن يقوم الفاصي من مجلس الحكم ، فإن أحضر نيّة وإلاّ حتى سيبيهما ، وعنى قول محمّد رحمه الله يؤخذ الكفيل بنفس العبد والمولى لأنّ حصرة المولى شرط لسماع انبيّة على العبد كما يشترط حصرة عبد وأحد الكفيل جائز عنده في حدّ القدف ، وفي قول أبي يوسف الآخر يؤخذ الكفيل بنفس العبد ولا يؤخذ بنفس المولى ، وإن كان أحده بكفيل في حدّ القدف جائزاً لأنّه إنّما يؤخذ الكفيل بنفس من يشترط حضوره لسماع النّسب وحضور العبد شرط ، فأما حصرة المولى ليس بشرط عنده فلا معنى لأخذ الكفيل بنفس المولى.

(٤٦٢) قال وزدّ دعوى رجل قبل عيب قدفاً ، وفاء عنه نيّة لمحصن من مولاه فإنّ عيب يحبس ولا يحبس مولاه ، ولا يؤخذ الكفيل من العبد عندهم جمعاً على الروايات التي يحبس القادف في مدّة استعداد على فوهما .
أما على الرواية التي لا يحبس على فوهما يؤخذ الكفيل من العبد كما في المنار ، ويؤخذ من المولى على قول محمّد رحمه الله لأنّ حصرته شرط بقضاء على عيب وهو يرى أحد الكفيل في حدّ القدف ، وأما على قول أبي حبيفة

=الكفيل بنفس العبد ونفس مولاه ، واندي قال في كتاب إن قول محمّد رحمه الله مثل قول أبي حبيفة رحمه الله إنّما يريد به أحد الكفيل من مولى ، فأما حبس العبد فقول كقول أبي يوسف رحمه الله.

رحمه الله لا يؤخذ الكفيل بمس المولى وإن كان حصرت شرطاً للقضاء على العبد ، لأنه لا يرى أحد الكفيل في الحدود وعنى قول أبي يوسف رحمه الله الآخر لا يؤخذ بمس المولى أيضاً لأنه ما لم يشترط حصرت للقضاء عيسته لا معنى لأخذ الكفيل ، هذا إذا ثبت الحد باليثة ، أما إذا ثبت بالإقرار فإنه لا يشترط حصرة المولى عندهم جميعاً ، لأن حصرة المولى إنما شرط لأنه رتماً يهندي إلى ردّ الشهادات بالطعن والخرح ، ولا يهندي العبد ، أما الإقرار فإنه لا يردّ بالطعن والخرح ولا معنى لاشتراط حصرة المولى .

(٤٦٣) قال وإذا ادّعى رجل قبل رجل أنه صرته أو حقه وشتمه أو ادّعت امرأة قبل زوجها أنه صرّها صرّاً فاحشاً أو أم الولد أو المدبر يدعيان عنى الحرّ أو يدعى الحرّ عنهما أو أهل الدمة يدعى بعضهم على بعض الصرب والشتم وادّعى أن يسه حاصرة ، فإن العاصي يأخذ له كفيلاً نفسه ثلاثة أيام ، لأن الواجب بهذه احتمالات التعرير لأنه ارتكب ما لا يحلّ له في الشرع ، وليس له حدّ ولا قصاص مشروع فيعرر صيانة لعرص المشتوم عن الهتك ، وشرط في دعوى المرأة على زوجها صرّاً فاحشاً ، ولم يشترط في دعوى الأجانب ، لأن صرب الأجنبي لا يحلّ في الشرع أصلاً وكان أصل الصرب حماية منه ، أمّا الروح له أن يصرب روحه تأديباً لها ، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَمِلُوا شُورَهُمْ﴾ إلى أن قال: ﴿وَأَصْرَبُوهُمْ﴾^(١) فعلم أن الروح مآدون في أصل الصرب ، فصار هذه الريادة حماية منه عليها فأوجب

١- سورة النساء ٤/٣٤.

التعريض ، والصرب الماحش أن يكسر العظم أو يحرق الحديد أو يسوده ، وذكر من جعلته أنه إذا ادعى الصرب الماحش على والده ، وهو كبير والولد إذا ضرب أحد أبويه يعرر ، وإن لم يكن فاحشاً ، وقيل: أراد بالصرب الماحش الضرب المولم.

(٤٦٤) قال: وإذا ادعى رجل قبل رجل شتيمة فاحشة وادعى أن بيته حاصرة وطلب كفيلاً نفسه فإنه يزجده له كميل بنفسه عندهم جميعاً ، كما ذكرنا أن التعريض في حكم المال لأنه من حقوق العاد ، ولو أقام عليه شاهدين لم يحبس في مدة التعديل ، لأن لو حساه لاستوفى منه بتهمة الشتيمة ما يستوفيه بالحقيقة ، لأن الحس جار أن يكون موجب الشتيمة فلم يجر استيفاؤه بتهمة الشتيمة ، حتى لا يكون موجب التهمة مساوياً لموجب الحقيقة.

(٤٦٥) قال: وإذا كان المدعى عليه رجلاً له حطرس ومروءة ، فالقياس أن يعرر في الاستحسان إلا إذا كان ذلك أول فعل ، وجه القياس أنه تحقق منه سب التعريض فيعرر قياساً على ما إذا لم يكن ذا حطرس ومروءة ، وقياساً على الحدود ، وعلى ما لو ارتكب ذو مروءة سب التعريض مرة أخرى ، وجه الاستحسان ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "أقبلوا عس دوي الهبة عثراهم إلا في حدٍّ"^(١) وهذه عثره حصل من دوي الهبة فيقال عنه ،

١- "أقبلوا عس دوي الهبة " أخرجه أبو داود ولفظه بسنده إلى عائشة رضي الله عنها أنها قالت قال رسول الله ﷺ "أقبلوا دوي الهبات عثراهم"

ولأن المقصود من التعرير الردع والرجوع وأنه حاصل بالملامة واعتاب من غير صرب، إذا كان ذو مروة، ثم قالوا: ليس المراد من المروة العي وجميع سباب الله، وإنما المراد به المروة شرعية أو العقلية، وقيل يريد ندي أهبة من يراعي هيئة شرعية أو عقلية لا رسمية.

(٤٦٦) قال: ولو أن مسلماً قذف ذمياً بارها، وقدمه الدمى إلى القاضي وحده المسلم وادعى أن له بينة حاصره فإنه يؤخذ منه كفيلاً، لأن قذف لدمى لو ثبت يوجب لتعير لا أحد، لأن الدمى ليس بمحصن، وفي التعير يؤخذ الكفيل، قال في الكتب عشرة أسواط، والصحيح أن التعير مفوض إلى رأي القاضي تأتي بما يصح راجحاً في حق الحاي، والناس يتفاوتون في ذلك، وإن شاء عمره أسواطاً بقدر ما يرى أنه راجح ليه، ولكن لا يسنعه به الحد، وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: تعير كلّ جس لا يسمع أدنى حده من ينفص، وعن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله لا يسنعه أربعين وينقص عنه، وقد أبو يوسف رحمه الله: يسمع خمسة وسبعين وفي رواية تسعة وسبعين.

[الكفالة في الجنايات]

(٤٦٧) قال: وإذا ادعى رجل قتل رجلين قصاصاً في نفس فأقرّ أحدهما وحده الآخر فإن المقرّ منهما بحس، لأن خلاصه من جهة الشريك

= إله الحدود، رقم الحديث ٤٣٧٥، باب في الحد يشفع فيه (باب في الحد يشفع).

موهوم بأن ظهر أن شريكه حين قتله كان محبواً أو صبيّاً أو قتله بمصاص ، وما كان الخلاص من جهة الشريك موهوماً من هذا الوجه يحسمه احتياطاً وطرّاً بمقرر ، أمّا الذي جحد فإنه لا يكمل عند أبي حنيفة ولكن الطالب يلازمه إلى قباه نفاصي من مجلس الحكم ، وعندهما يكف كفاً في حدة القذف .

(٤٦٨) قال : ولو كان المدعى عليهم ثلاثة نفر فُقرّ اثنان منهم بالقتل عمداً وشهد عني صاحبهما أنه قتل معهما عمداً فامقرن بحسبان ما ذكرنا ، والجحد لا يحس شهادتهما ، لأنهما يشهدان على الواحد بفعل لا ينتم به وحده ، وإنما ينتم به وبهما فصارا شاهدين بفعل أنفسهما ، ولشهادة بفعل نفسه دعوى وبالدعوى لا يثبت شيء لو حصل من العدل فكف من الفاسق وهم صاروا فاسقين بقتل العمد .

(٤٦٩) قال : وإذا ادعى رجل قتل رجل قطع يد عمداً ، وادعى أن له بينة حاضرة فإنه لا يؤخذ له كعيل ، لأن الدعوى وقع في القصاص فإن أبرأه وادعى على آخر فإنه لا يؤخذ منه كعيل ، ولا تقبل بينته عني الآخر ، لأنّ ماقص في دعوى بقتل على الآخر ، لأنّه ما ادعى القتل عني الأول فقد قصه عن الثاني اقتضاء ضرورة ، لأنّ المقطوع لا يقطع مرة أخرى والثابت اقتضاء كالثابت نصّاً ، فإن فُقرّ الثاني بذنب قصي عليه بالدية فلا قصاص عليه ، وكان يجب أن يستوفى منه لقصاص لأنّ ولي القصاص مع المدعى عليه تصادقا عني وجوب القصاص إلا أن المدعي ما ادعى القطع على الأول فقد بقي عن الثاني

وهذا المسمى إن ارتفع بإقرار الآخر يبقى شهة المسمى ، والشبهة يكون كافياً لدرء القصاص ، وإذا سقط القصاص وجب المال.

وإذا وجبت الدية على الآخر ذكر أنه لا يحبس لأنه لم يظهر منه التمرد ، فاحبس لأجل المال إنما يجب بعد التمرد ، ولا يؤخذ منه كفيل كما لا يؤخذ في سائر الأقارير بالمال ، ولكن يؤخذ الكفيل بنفسه حتى لا يعيب ، ولا يجب المال على الأول ، لأن الأول دام على إنكاره ولو رجع عن إنكاره وأقر فكذلك لا يجب عليه المال لأنه لما ادعى على الثاني ودام على دعواه فقد كذب الأول في إقراره والإقرار مما يبطل بتكذيب المقر له

(٤٧٠) قال : وإذا ادعى رجل قتل رجل خطأ أو جراحة خطأ فيما دون النفس ، وادعى أن له بنة حاصرة وطلب أخذ الكفيل فإن القاصي يأخذ له كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام ، لأن الدعوى وقع في المال ، لأن جنابة الخطأ توجب المال وفي دعوى المال يؤخذ الكفيل عندهم جميعاً.

(٤٧١) قال : فإن أقام على ذلك شاهدين عدلين قصي له بالبنة ولا يحبس القاتل لا لأجل القتل ولا لأجل المال ، أما لأجل القتل فإنه بالقتل م يصرف ماسماً فلأن المخطئ معذور ، أما لأجل المال لأنه م يظهر منه انتمرد والمماطنة ، هذا إذا كان القاتل من أهل الديوان وله ررق في مال بيت المال حتى يؤخذ ما يجب من الدية من ررقه وعظيمة من بيت المال ، لأن القاتل واحد من العاقبة ، والرقق في يد القاصي فعليه أن يوفي ، وبأخذ الدية منه ، وإذا لم يشت تمرد لا يحبس لأجل المال إلا أن يكون داعراً فيحبس لدعارته

لا للقتل ، لأن الواجب على الإمام أن يتعرض الفساق والمتهمين بأنواع
الفسوق ردعاً وزجراً لهم عن ذلك.

(٤٧٢) قال. وإذا ادعى رجل قبل امرأة قطع يد عمداً أو شجة عمداً
يؤخذ له كفيين بنفسها لأنه ادعى المال ، لأن القصاص فيما دون النفس لا
يحرى بين الرجال والنساء وكذلك الحر المدعى يدعي قبل العبد أو العبد
يدعي قبل الحر جراحة عمداً فيما دون النفس ، لأن القصاص فيما دون النفس
لا يحرى بين العبيد والأحرار وفي دعوى المال يؤخذ لكفيل.

(٤٧٣) قال وإذا ادعى رجل قبل رجل دم عمداً ، وله وليان فعلى
أحدهما أو صاح من حصته وحدهم القتال وطلب الطالب منه كفيلاً بنفسه
فإنه يؤخذ به كفيل ، لأن القصاص متى كان بين اثنين فعلى أحدهما انقلب
نصيب الساكت مالاً وفي دعوى المال يؤخذ الكفيل

(٤٧٤) قال: ولو أن رجلاً قطع يدي رجلين عمداً ، ايمين من كل
واحد منهما فاجتمعا جميعاً يطلبان منه كفيلاً بنفسه لم يؤخذ لهما منه كفيل
بنفسه ، لأن حق كل واحد من المقطوعة يدهما قبل قطع يد القاطع في
القصاص ، ألا ترى أنه لو عصى أحدهما كان جميع القصاص للآخر فكان
كالشفعاء ، فإن حق كل واحد منهم في جميع الدار ، وإنما ينقص بسبب
المزاحمة حالة الاستيفاء وكذلك في حق كل واحد منهما قبل قطع يد القاطع
يعتبر جميع القصاص ، وإذا كان حق كل واحد منهما في القصاص قبل القطع

كان الدعوى في القصاص ، وفي القصاص لا يؤخذ الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٤٧٥) قال ولو ادعى رجل قتل رجل فله كفيل ، لأنه قطع يده عمداً ويد القاطع شلاء وقال المدعى ، أنا اختار الدية فإنه يؤخذ له كفيل ، لأنه متى اختار الدية يصير حقه في الدية وأنه مال ، وإذا اختار القطع كان حقه القصاص وفي القصاص لا يؤخذ الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله.

ولو أن رجلاً ادعى قتل رجل مقيمة أو هاشمة أو جائمة أو قطع يده عمداً من غير مفصل ، أو ادعى أنه ضرب عني سبعة فاسودت فإنه يؤخذ له كفيل بعينه ثلاثة أيام ، لأن الواجب بهذه الجانيات المال ، وإن كانت عمداً لأن اعتبار المساواة متعذر في هذه المواضع وفي دعوى المال يؤخذ الكفيل عندهم جميعاً.

[الخصومة في العبد والكفاله به]

(٤٧٦) قال جلال اختصاصاً في عبد ابن انقاصي ورأى المدعى أن يأخذ له كفلاً به وبالعبد فإن انقاصي يأخذ له كفلاً به وبالعبد ثلاثة أيام ، لأن حصرهما جميعاً شرط لتمكّن المدعي من إثبات حقه بالبيّنة ، ولو مساب العبد في يد المطلوب ، وأقام المدعي البيّنة أن العبد عنده فركبت الشهود فإن انقاصي يقضي بقيمة العبد على المطلوب ، لأنه ظهر أن المدعى عليه كان عاصياً له والمعصوب إذا هلك في يد العاصب كان على العاصب قيمته ، ثم انقاصي بالخيار إن شاء قضى بالقيمة على الكفيل وإن شاء قضى على الأصيل ، وكان يجب أن لا يقضى بالقيمة على الكفيل ، لأن الكفالة إنما تصحّ

عما هو مضمون على الأصيل وقت الكفالة ، والمضمون على الأصيل وقت الكفالة إحصار العبد ليتمكن المدعي من إثبات حقه بالبيّة لا ضمان نفس العبد، فإنّ نفس العبد لا يصير مضموناً على المدعى عليه بنفس الدعوى ما لم يثبت المدعي ملكه في العبد ، وإذا كان كذلك صار الكفيل كفيلاً بإحصار العبد لا ضمان نفس العبد ، فكان يجب أن لا يضمن الكفيل قيمته ، إلا أنّ اجواب عنه أنّ المضمون على الأصيل وقت الكفالة شيان أحدهما إحصار العبد ليتمكن المدعي من إثبات حقه على البيّات ، وضمان نفس العبد على سبيل التوقّف فإنّه متى قامت البيّة أنّ العبد عبده طهر أنّ العبد كان مضموناً عليه وقت الكفالة ، وإن لم يمكن إقامة البيّة لا يكون نفس العبد مضموناً عليه، وإذا كفل الكفيل بنفس العبد مطلقاً صار كفيلاً بإحصار العبد على سبيل الثبات للحال كما هو مضمون على الأصيل ، وصار كفيلاً بضمان نفس العبد على سبيل التوقّف لأنّه متى قامت البيّة ورُكّبت ظهر أنّه كفل أيضاً بنفس عبده مضمون ، ومن كفل بعد مضمون فعليه ردّ العين ما دام قائماً ، ورد القيمة إن كان هالكاً ، هذا إذا أقام المدعي البيّة ، ولو لم يقدّم على ذلك ، واستحلف المدعي عليه فأبى أن يحلف فإنّ القاصي يقضي له بالعبد، لأنّ الكول بمنزلة الإقرار على ما عرف.

(٤٧٧) قال: وإذا عصب رجل عبداً أو أمة أو شيئاً من العروض من رجل فصمته له رجل فهو حائر ، لأنّه كفل بما هو مضمون على الأصيل والمضمون على الأصيل ردّ عبده مادام العين قائماً ، ورد قيمته إن كان هالكاً ، فيجب على الكفيل ذلك ، ومتى وقع الاختلاف بين الطالب والأصيل فالقول

قول الأصيل لأنه يدّعي على الكفيل ريدة قيمته وهو يسكر ، فإن أقرّ العاصب بقيمته أكثر مما أقرّ به الكفيل لرمه ، ولم يلزم الكفيل لأن إقرار الأصيل حجة في حقه وليس حجة في حق الكفيل ، فإن قامت بيّة على ما قاله الأصيل أحد به الكفيل ، لأن البيّة حجة في حق الناس كافة.

(٤٧٨) قال وإذا اشترى الرجل عبداً من رجل وقبضه فحساء آخر وادّعاه وأحد بالعبد كميلاً وأقام عليه بيّة أنّه عبده ، وركبت البيّة وقصى القاصي له ، وقال المطلوب والكفيل: مات العبد أو أبق ، وكانت قيمته مائة ، وقال الطالب: لم يمت ولم يبق وكانت قيمته ألفي درهم ، فالقول قول الطالب أنّ العبد حي حاصر ، وعليهما البيّة أنّه مات أو أبق ، لأن الطالب متمسك بما هو الثابت ، والكفيل والمطلوب يدعيان أمراً حادثاً ، وأبداً القول قول من يتمسك بما هو الثابت في الأصل ، وإذا كان القول قول الطالب مع يمينه نلت حياة العبد وحصرته ، فيحس المطلوب والكفيل حتّى يأتيأ به ، فإن حسهما القاصي وطال مدة الحبس حتّى وقع في رأي القاصي أنّه لو كان العبد حاصراً كانا لا يتحسّلان مرارة الحبس إلى مثل هذه المدة حتّى سيلهما ، وقصى بالقيمة ثمّ القول قولهما أن قيمته مائة درهم ، لأن الطالب يدّعي عليهما ريادة قيمته وهما يكرران ذلك فإن طهر العبد بعد ذلك فالمالك بالخيار إن شاء رد القيمة وأحد العبد ، وإن شاء أمسك القيمة وسلّم العبد ، ولم يفصل بين ما إذا ظهر أنّ قيمة العبد مثل ما أحد أو أقل.

وذكر شيخ الإسلام المعروف بمواهر راده رحمه الله أنّ من مشائخنا رحمهم الله من قال: إن طهر أن ما أحد من القيمة مثل قيمة العبد أو أكثر فإنّه لا يتخيّر وإنّما يتخيّر إذا كان أقل ، ومنهم من قال يتخيّر في الحالين

(٤٧٩) قال: ولو كان مكان العبد أمة لم يسع للعاصب أن يطأها إلا أن يستمها للمعصوب منه ، لأن البيع في هذه الحالة بيع إكراه لا بيع طوعية ، ومن اشترى أمة وأكره البائع على بيعها فإنه لا يحمل له أن يطأها ما لم يحز البيع بعد الإكراه ، وكذلك هذا ، ثم إذا أخذ القيمة يطأها بعد ما استراها بحبيصة ، لأنه صار مشترياً لها ، ثم الاستبراء يعتبر من وقت الصمان لا من وقت العصب.

(٤٨٥) قال: وإذا كان عبد في يد رجل فادّعاه رجل وأحد منه كميلاً به ووكيلاً في خصومته فهو جائز ، قال: فإن تعيب المطلوب والعبد فإن الكفيل يحبس حتى يأتي بالعبد بعينه لأنه لا حاجة إلى إحصار المطلوب ، لأن الكفيل وكيلاً عنه بالخصومة والحاجة إلى إحصار العبد فلهذا قال: يحبس حتى يأتي ، ولم يقل حتى يأتي بالعبد وبالمطلوب جميعاً بخلاف ما إذا لم يكن وكيلاً بالخصومة فإنه يحبس الكفيل حتى يأتي بهما ، فإن طهر المطلوب وتعيب العبد يحبس الكفيل حتى يأتي بالعبد ، لأنه لا يمكنه إثبات حقه في غير العبد إلا بعد إحصار العبد ، فإن قال المدعي: أنا أقدم البيّنة أنه عدي ، قل ذلك منه ، فإن شهد شاهدان أن العبد الذي صممه هذا ، وسمّياه وحليّاه عبد فلان هذا وركب ، قال قضي بالعبد له وعلى الكفيل أن يأتي بالعبد وقت القضاء وإن لم يأت قضي عليه بقيمته ، لأنه إذا كان العبد حاصراً مشاركاً إليه وقت الشهادة فوقت القضاء أمكن للقاضي القضاء بعين العبد لأنه معلوم في نفسه ، وإن لم يكن العبد حاصراً قضي بقيمته لأن القضاء بعين العبد إذا لم يكن حاصراً وقت القضاء غير ممكن ، لأن حصرة العبد شرط لسماع البيّنة فيكون شرطاً عند

انقصاء كحصره المدعى عليه ، ثم قال وإذا لم تأت بالعقد فصى بقيمته بعد أن يحلف المدعى بالله ما أخرجت عن ملكك ، لأنه متى أخرج المدعى عليه بعدد من ملكه نسب من الأسباب لا ينفي الكفيل صامداً للعقد فحلف المدعى على ذلك ، فإن حلف ولم يثبت خروج العقد عن ملكه قضى عليه بالقيمة ، ثم قال: في الكتاب أنه يحلف المدعى بالله ما أخرجت عن ملكك وإن لم يصيب الكفيل ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله ، أما على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يحلف المدعى على ذلك حتى يطلب الكفيل ذلك ، وجعلوا هذا فرعاً مسألة أخرى ، وهو أن المشري إذا أقام لبيته على اللعب فإن القاضي يرد العقد على النافع بعد أن يحلف المشري بالله ما رصب هذا اللعب ، وإن لم يطلب النافع ذلك من القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله بطلان للنافع ، وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله لا يتخلعه ، لأن القاضي نصب بقطع الخصومات ، لا لإنشاءها. فجب أن يكون هذا على خلاف ، فحجور أن يكون هذا في قوله جمعاً ، فحتاج أبو حنيفة رحمه الله إلى الفرق بينهما ، وجه الفرق أنه أن الكفيل محتسب مبرئ فحجور أن يستحق زيادة بطلان ، وتقسماً النافع معاوض من كل وجه فلا يستحق هذا بطلان من غير طلب

[الكفالة في العقود]

(٤٨٩) قال أبو بكر بن عبد الله بن أحمد بن حنبل في بعضه وصمى به رجل من آل أبي بكر الكفالة لسان حاله وصل فيما لم يحلف ، لأنه قيمته حال كفيل بالصوم ، وفيما لم يحلف بالأمانة ، والكفالة بالصوم جائزة وبالأمانة لا يجوز.

(٤٨٢) قال: ولو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً ، وبقده الثمن أحد منه كفيلاً بالعبد حتى يدفعه إليه صحّت الكفالة ، لأنه كفل بما هو مضمون على الأصيل ، فإن مات العبد في يد صاحب العبد برئ الكفيل ، لأنه برئ الأصيل عن تسليم العبد وعن تسليم قيمته ، فبرأ الكفيل ، ولا يصير كفيلاً بالثمن وإن كان الثمن بدلاً عن البيع مع أن الكفيل بالشيء كفيل به ، وببده ، كما في العصب ، لأن في العصب الكفيل بعين المعصوب صار كفيلاً بقيمته ، لأن القيمة وجب بالنسب الذي به وجب ردّ العين ، وهو العصب وإذا كان ردّ القيمة واجباً بالنسب الذي به وجب ردّ العين صار الكفيل بعين المعصوب كفيلاً بقيمته ، أمّا ردّ الثمن على الدائع لا يجب بالنسب الذي وجب عليه تسليم المبيع ، لأن سببه المبيع وجب بالبيع وردّ الثمن على الدائع وجب بحكم انصاح البيع لا بالبيع ، ولما كان كذلك لم يصح الكفيل بتسليم المبيع كفيلاً بالثمن كالكفيل بالنسب لا يصير كفيلاً برأس المال متى تقبلاً ، ولو ضمن به ما أدركه من درك كان كذلك أيضاً ، لأن الكفيل كفيل بصمان الدرك ، والدرك عبارة عن ضمان يجب على الدائع بسبب الاستحقاق ، ورد الثمن في هلاك العبد لم يجب بسبب الاستحقاق فلا يكون دركاً ، فلا يؤاخذ به الكفيل ، وكذلك لو قبضه المشتري ووجد به عيب فرده لا يؤاخذ به الكفيل لأنه كفل بالدرك ، وردّ الثمن على الدائع لم يجب بسبب الاستحقاق ، ولو لم يجد به عيباً ، ولكن استحقّ رجل نصفه ، وردّ اشترى النصف الباقي لم يكن على الكفيل ضمان في النصف الذي ردّ على المشتري وضمن النصف الذي استحقّ . لأن ردّ نصف الثمن وجب بسبب الاستحقاق وكان دركاً يؤاخذ

به الكفيل ، فأما الصف الآخر وجب الرد بالعيب فلم يكن دركاً فلم يؤخذ به الكفيل ، لأن الكفيل كفل بالدرك ، وشروط الكفيل في الكفالة مراعاة .

(٤٨٣) قال: ولو رهن رجل رجلاً متاعاً ، وكفل به رجل للراهن فهلك المتاع عند المرهن ، وفيه فصل على قيمته لم يكن على الكفيل ضمان . لأن الكفالة لم تصبح لا بما راد على الدين ولا بقدر المشعول بالدين ، أما بما راد على الدين ، لأنه أمانة عند المرهن ، والكفالة بالأمانة باطلة ، وبقدر الدين إن كان مضموناً إلا أنه مضمون ضمان الاستيفاء ، والكفالة ب ضمان ما يجب للعرم بحكم الاستيفاء لا تصبح لأنه وصل إليه عوضه ، ومتى صحت الكفالة بذلك وأخذ من الكفيل صار أحداً مرتين .

(٤٨٤) قال: جارية بين رجلين آجرها أحدهما بغير إذن صاحبه فكفل رجل لصاحبه بصيبه منها صحت الكفالة ، لأن بصيبه صار مضموناً على الآخر متى آجر بغير إذنه ، والكفالة بما هو مضمون على الأصيل ويقدر الكفيل على تسليمه جائز ، وإن كان آجرها بإذنه لم تصبح الكفالة لأن بصيبه لا يصير مضموناً عليه متى آجر بإذنه بل يكون أمانة ، والكفالة بالأمانة باطلة .

(٤٨٥) قال: وإذا وصع الرهن على يدي عدل عني أن يضمه كفيل عني لا يصح لأن الرهن أمانة عند العدل والكفالة بالأمانة باطلة .

(٤٨٦) قال: ولو أن رجلاً باع من رجل داراً أو عبداً فادّعى فيه رجل دعوى فأراد المشتري أن يأخذ كفيلاً من البائع لنفسه بما أدركه من درك ، فإنه لا يجبر البائع على إعطاء الكفيل لا بنفسه ولا بالدرك أما بنفسه فلأن المشتري لم يستحق على البائع حضوره ما لم يستحق الدار من يده ، فإذا لم يستحق حضوره لا يجبر البائع على إعطاء الكفيل ، ولو أعطى لم يجز ، لأنه كهل بما هو غير مضمون على البائع للحال وبالدرك لا يجوز أيضاً لأنه لو تحقق ضمان الدرك بأن استحققت الدار ووجب على البائع رد الثمن فإنه لا يجبر البائع على إعطاء الكفيل بالثمن لما ذكرنا في هلاك المبيع ، ولو طاب نفسه على إعطاء الكفيل جاز.

(٤٨٧) قال. رجل عليه مال حال وكهل به رجل حالاً ثم إن صاحب المال أحرر الأصيل فدلستك يكون تأخيراً عن الكفيل ، وإن أحرر الكفيل دون الأصيل كان له أن يأخذ الأصيل بالمال حالاً ، لأن الكفيل تحمّل المطالبة عن الأصيل ، وأصل الدين في دمة الأصيل لاستحانة أن يصير الدين الواحد دينين ، فتأخير الأصيل تصرف في أصل الدين فيتعدى ذلك إلى الكفيل ، أمّا تأخير الكفيل تصرف في مطالبته لا غير فلا يتعدى إلى الأصيل ، ألا ترى! أن إبراء الكفيل لا يكون إبراء للأصيل ، وإبراء الأصيل يكون إبراء لهما فكذلك التأخير اعتساراً للإبراء المؤقت بالإبراء المؤبد ، ولو أحرر عن الكفيل فردّ الكفيل تأخيره بطل التأخير ، ولو أبرأ الكفيل فردّ الكفيل إبراءه

لا يطل ، والعرق أن إبراء الكفيل إسقاط محض ، والإسقاط يتم بالنسقط ،
أما التأخير ليس بإسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيطل بالرد.

(٤٨٨) قال: رجل كمل عن رجل بألف درهم بأمره فقضاه الألف
قبل أن يعطيها صاحبها فليس له أن يستردّها منه ، لأن الأصل إثما دفع
المال إلى الكفيل فيصير حقاً له إذا أدى الكفيل حق الطالب من مال نفسه ،
ومالم يطل ذلك الاحتمال بأداء الأصل حق الطالب لا يكون له أن يسترد ،
كمن اشترى بشرط الخيار فنقد الثمن قبل سقوط الخيار ثم أراد أن يسترد
قبل نقص البيع لا يملك ذلك ، لأن الدفع كان لعرض ، وهو أن يصير ثماً عند
سقوط الخيار فما بقي ذلك الاحتمال لا يكون له أن يسترد كذلك ههنا.

[تصرف الكفيل في المقبوض]

(٤٨٩) قال: فإن تصرف الكفيل في المقبوض وربح ثم إن الأصل أدى
دين الطالب كان له أن يرجع على الكفيل ، وطاب لتكميل ما ربح فيه ،
وهذه المسألة على وجهين ، إما أن دفع على وجه الاقتضاء أو على وجه
الرسالة فإن دفع على وجه الرسالة بأن قال: خذ هذا المال وادفع إلى الطالب
فأحد وتصرف فيه وربح ، لا يطيب له الربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما
الله ، سواء كان المال من القود أو من العروض ، وعلى قول أبي يوسف رحمه
الله يطيب له الربح لأن المال في يده بمنزلة الوديعة ، والمودع أو العاصب إذا
تصرف في الوديعة أو العصب وربح عندهما لا يطيب له الربح ، وعلى قول
أبي يوسف رحمه الله يطيب ، وإن دفع إليه على وجه الاقتضاء ، وتصرف فيه

وربح فإن أحد الطالب بعد ذلك حققه من الكفيل سَلَم الكفيل ما أخذ من الأصيل ، وطاب له الربح في قولهم جميعاً ، فإن أحد الطالب حققه من الأصيل وجب على الكفيل ردّ ما قص وهل يطيب له الربح فإن كان المقصود ممّا لا يتعيّن بالتعيين طاب له الربح في قولهم جميعاً ، لأنّ الكفيل ملك المقبوض بالأخذ فلا يلزمه ردّ ما قص بقي متصرفاً في ملك نفسه فيطيب له الربح ، وإن كان المقصود ممّا يتعيّن بالتعيين فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله^(١) ، واحتجّت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله ، ذكر في كتاب البيوع من الأصل يطيب الربح للكميل ، وذكر في كفاية الأصل وفي الجامع الصغير^(٢) أنّه لا يطيب إلا أنّ في رواية الجمع يرّد الربح إلى الأصيل وفي رواية

١- انظر خلاصة الفتاوى ١٦٦/٤ ، نصّه. فهو تصرف الكفيل وربح إن أدّاه على وجه الرسالة لا يطيب له سواء كان من القود أو من العروس ، والمسألة معروفة ، وإن أدّاه على وجه القضاء إن كان المال من القود يطيب له وإن كان من العروس فعهما يطيب له ، واحتجّت الروايات عن أبي حنيفة ، في رواية البيوع لا يطيب له ، وفي رواية الكفاية يطيب له ، ثم بعد هذا في المسألة روايتان ، في رواية يتصدّق بالربح وفي رواية يدفع إلى المكفول عنه.

٢- اهتداء مع الفتوح ١٩٤/٧ ، نصّه قال وأحبّ إليّ أن يرده على الذي قصاه انكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله في رواية الجامع الصغير ، وقال أبو يوسف ، ومحمد رحمهما الله ولا يرده على الذي قصاه وهو رواية عنه وعنه أنّه يتصدّق به.

قال ابن همام ولا شك أن صميم قال لأبي حنيفة ، فقلوه وهذا عند أبي حنيفة
وفي رواية الخدمع الصغير إنما ذكره ليمهد لنصب الخلاف بذكر قوهما حيث م
بصرح معاقل ، قل (وقالاً) هو له لا يرده عليه وهو رواية) أخرى (عن أبي حنيفة)
وهو رواية كتاب البيوع من الأصل روى عنه أي عن أبي حنيفة (رواية) ثالثة (أنه
يتصدق به) وهي رواية كتاب الكفيل ، الفتح على الهدية ١٩٥/٧

فاحصل إن الكفيل إذا تصرف في المقوص وربح في الخار ، هل يطيب له الربح ،
يظهر إن كان الدين دراهم أو دنانير يطيب له الربح بالإجماع ، لأن المقوص ثم لا
يتعين بالتعيين في عقود المعاوضات فحصل التعليل بإذن صاحبها فيطيب له الربح ،
وإن كان الدين مكيلاً أو موروثاً فما يتعين في العقد يطيب له الربح أيضاً عند الإمام
أبي يوسف وعمره رحمهما الله ، وعن أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسألة ثلاث
روايات ، الرواية الأولى التي ذكرت في كتاب البيوع أنه يطيب له الربح وم يذكر
الخلاف ، وفي الرواية الثانية قال يتصدق ، وهي رواية الكعابة عنه ، والرواية الثالثة
وهي التي ذكرت في إجماع الصغير ، قل أحسبني أن يرده الربح على المكفول عنه ،
هذا إذا دفعه إليه عن وجه القضاء ، فأنا إذا دفعه على وجه الرسالة ليرد الدين دراهم
أو دنانير أو غيرهما من المكيلات والموروثات عند أبي حنيفة
وعمره ، وعند أبي يوسف يطيب وهو كاختلافهم في المودع والعاصب إذا تصرف في
الوديعة والمعصوب وربح فيهما ، أنه لا يطيب له الربح عندهما
وعند أبي يوسف يطيب.

انظر لتفصيل بدائع ١٤/٦ ، والهدية ٢٨٧/٣ ٢٨٨ ، فقد ذكر العلامة شمس
الدين السرخسي هذه المسألة مفصلة ، انظر المسبوط لسرخسي ٢٩/٢٠ ، البردنية
على هامش الهدية ٦/٦ ، انظر: اخانية على هامش الهدية ٦٩،٣ ، بصة. مريض
كامل عن رجل ممل بأمره ثم مات الكفيل إلخ ، والبدائع ٢٢٤/٧.

كفالة الأصل يتصدق به ، لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن عقد الكفالة
يوجب ديناً للطالب على الكفيل وديناً للكفيل على الأصل ، ولهذا لو
وهب الكفيل الدين من الأصل قبل أدائه حقّ الطالب صحّت هبته ، حتّى لو
أدى حقّ الطالب بعد ذلك لم يرجع على الأصل فثبت أن الكفالة أوجب دينين
إلا أن ما للطالب على الكفيل حال وما للكفيل على الأصل مؤجل إلى وقت
أداء الكفيل حقّ الطالب ، لأنّ قبل أدائه حقّ الطالب لا يرجع على الأصل ،
وصاحب الدين المؤجل إذا أحد حقه قبل حلول الأجل يصحّ الاستبراء ،
وكان الربح حاصلاً له في ملك نفسه يطيب له الربح ولأبي حنيفة رحمه الله
أنّ ملك الكفيل متردّد إن أحد الطالب حقه من الكفيل يتقرّر وإن أحد من
الأصل يتفصّ ملك الكفيل في المقبوض ، وكان الملك قاصراً ، ولو انعدم
الملك أصلاً كان الربح حينئذٍ فإن كان قاصراً يتمكّن فيه شبهة الحبث
فلا يطيب له فيتصدق به لأنّ سبيل الحبث التصديق به ، وفي رواية يردّ على
الأصل ، لأنّ سبب الحبث ثبت لحقه ، فإن ردّها إن كان الأصل فمفسوراً
طاب له الفصل ، وإن كان عباً ، فيه روايتان والأشبه أنّه يطيب له الربح
لأنّه إنما ردّ عليه باعتبار أنّه حقه.

[كفالة المريض في مرض موته]

(٤٩٠) قال: وإذا كفّل المريض ماله في مرضه اندي مات فيه فإنّه
يصحّ بقدر الثلث إن لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين يحيط بماله لا يصحّ

أصلاً لما ذكرنا أن الكفالة يعقد تبرعاً ، وكان مغنياً بسائر التبرعات ، فإن
أقر أنه كفر بذلك في الصحة لا يصح إقراره إذا كان عليه دين يحيط بماله
سواء كان عليه دين الصحة أو دين المرض ، لأن الإسناد إلى حالة الصحة لا
يثبت محجّر إقراره لما فيه من إبطال حق العرماء عن ماله ، وإذا لم يصح
الإسناد فكأنه إنشاء الكفالة في حالة المرض وعليه دين يحيط بماله فإنّه لا
يصح أصلاً كذلك ههنا ، وإذا لم يكن عليه دين اعتبر من جميع المال ،
ويصدق في إسناد الكفالة إلى حالة الصحة في حقّ لورثة ، ولم يصدق في
حقّ العرماء ، فقد ذكر في كتاب الإقرار^(١) ، أن حقّ الوارث إنّما يتعلّق في
ماله بقدر الثمن ، وأمّا الثلث خالص حقّه حتى صحّ تبرّعه بقدر الثلث فصحّ
الإسناد إلى حالة الصحة بقدر الثلث كما لو أقر بدين لآله لم يطل حقّ أحد
بقدر الثلث ، وإذا صحّ لإسناد بقدر الثلث طهر أن هذا الثلث لم يكن له فصحّ
بقدر الثلث ما بقي ثمّ وثمّ إلى أن يأتي على جميع المال ، وهذا المعنى جوّزوا إقرار
المريض للأجنبي بجميع المال فلهذا لم يكن حقّ الورثة مانعاً من الإسناد إلى
حالة الصحة ، وإذا صدّق في الإسناد اعتبر من جميع المال كما لو أقرّ بدين
آخر ، وأمّا حقّ العرماء متعلّق بجميع المال فلهذا لم يصحّ تبرّعه بشيء من ماله

١- انظر الخاتمة على هدمش الهدية ٦٩/٣ ، ص ٦٠ مريض كامل عن رجل

بحال بأمره ثم مات الكميل الخ ، والبدائع ٢٢٤/٧

حقّ العرماء فم يصدّق في الإسناد إلى الصّحة ، وإذا لم يصدّق في الإسناد صار كأنه أنشأ الكفالة في حالة المرض وعليه ديون تحيط بماله

[الكفالة بنوائب الأرض]

(٤٩١) قل رجل كفّل عن رجل خراج أرضه ، ونوائبه ، وقسمته فهو جائز ، أمّا الخراج فلأنه دين واجب حقّاً للعائد يطالب به ، ويحس فيه ويؤخذ من تركته بعد موته كسائر الديون بخلاف ما لو كفّل بالزكاة بعد وجوبها في الأموال الباطية حيث لا يصحّ ، لأنّ الزكاة ليست بدين بل هي عبارة عن تمليك المال للفقراء ، وهذا لا يؤخذ منه من تركته بعد موته فلا يصحّ الكفالة ، بخلاف الخراج ، لأنّه دين واجب بدلاً عن الحفظ ، وادّين مال واجب بدلاً عن شيء كصمان المتنفذ وثمن المبيع ، ونحوه

(٤٩٢) وتكلموا في النوائب ، قال بعضهم: أراد به أجر الحارس وكري النهر المشترك ، وكلّ ما فيه صلاح المحنة ، لأنّ ذلك واجب شرعاً ، وقال بعضهم: أراد به ما ليس من الرواتب لكن ما يوطّف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين ، ولم يكن في بيت المال مال ، أو احتاج إلى فداء أسراء المسلمين فوطّف على الناس مالاً لأجل ذلك فهو واجب ، لأنّ فيه طاعة الإمام فيما فعله لمصلحة المسلمين ، وإذا ضمن عن رجل بصيبه من ذلك صحّ ، وأراد بالقسمة بصيبه من الرواتب ،

قال الله تعالى: ﴿وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾^(١) وأراد به النصيب وأراد
 بالوائب غير الرواتب ، وقال بعضهم: أراد بالنائية أن الأسير إذا أراد المداة
 فصم بذلك رجل بأمره صحّ ضمّانه ، وإن أدّاه بأمره من غير صمّان يرجع
 عليه.

(٤٩٣) وأمّا احصايات التي يوطّفها السطان على الناس قال بعضهم:
 يصحّ الكفالة بها ، لأنّه مطالب بها حسّاً ، وكان عملة
 الدين الواجب ، وعنى هذا قالوا: من قضى نائبة غيره بإدبه ، وهو غير مكره
 في الأمر يرجع به عليه ، وإن لم يشترط الصمّان ، والأصحّ أنّه لا يصحّ
 الصمّان بها ولو أدّاه بأمره وم يشترط الصمّان لا يرجع لأنه ظلم في حقّ
 الآخر والمأخوذ به فلا يصحّ بها الكفالة.

[الكفالة بالدرك]

(٤٩٤) قال: رجل اشترى جارية فكمّل له إسان بالدرك واستحققت
 الجارية ليس للمشتري أن يرجع على انكفيل حتّى يفصلي
 له بالشم على البائع ، لأنّ مجرد الاستحقاق لا يمسح البيع الذي جرى
 بينهما لاحتمال أن يجرى المستحقّ فلا يعود الشم إلى ملك المشتري ، ولهد لو
 كان الشم عبداً فأعتقه بائع الجارية بعد استحقاقها نقد إعتاقه ، وكذا لو كان
 المشتري باعها من غيره فاستحققت من يد الثاني م يكن للمشتري الأول أن

١ - سورة القمر: ٥٤/٢٨.

يرجع على نائعه ما لم يرجع عليه الثاني كيلا تحتجع اليدين في ملك واحد ،
وما لم يجب الثمن على النائع لا يرجع على الكفيل .

[الضمان بالعهد]

(٤٩٥) رجل اشترى شيئاً فضمن له إسان بالعهد والضمان بساطل ،
لأنّ العهد تذكر ويراد به الصك القديم ، وإثنا ملك النائع لا يجب تسليمها
إلى المشتري ، وتذكر ويراد بها حقوق العقد ، وتذكر ويراد بها الدرك ، فإم
يبين لا يجوز ، وهذه ثلاث مسائل ضمان العهد ، وضمان الدرك ، وضمان
الخلاص ، فضمن العهد باطل بالاتفاق ، وضمان الدرك جائز بالاتفاق ،
واحتسبوا في ضمان الخلاص ، عند أبي حنيفة رحمه الله ضمان الخلاص باطل
وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله جائز ، لأنّ تفسيره ضمان تسليم المبيع إن
قدر عليه وتسليم الثمن إن عجز عنه وهذا هو ضمان الدرك وأبو حنيفة رحمه
الله يقول تفسير ضمان الخلاص تحليص المبيع وتسليمه إلى المشتري على كلّ
حال ، وذلك باطل لأنّه انزعم شيئاً لا يقدر عليه الكفيل ، إذا أخرج نفسه
عن عهده الكفالة محصورة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفلاً
كما كان ، والوكيل إذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن
الوكالة ، وأشار في كتاب الخيل^(١) ، أن المال إذا كان حالاً كان له أن يخرج

١- انظر الهندية ٣ ٢٩١ ، بضمّه وأشار في كتاب الخيل إلى أن له أن يخرج نفسه عن
الكفالة ، وصورة مادكرثة إذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو مجزأ قال
رجل لفلان إذا حلّ مالك على فلان فإنا كفيل لك بنفسه ، أو قال كُنْ مالك
يحم من هذه المحرم على فلان فأنا كفيل بنفسه لك عند كلّ محم ثم أراد الكفيل -

من الكفالة ، ذكر هشام عن محمد رحمه الله^(١) رجل ضمن لامرأة بشفقة كل شهر عن زوجها وهي كذا وكذا ثم أراد أن يرجع عند كمال الشهر قال: ليس له ذلك وإن كان آجر داراً بكذا وصح له إنسان بأجرة كل شهر فللصمين أن يفسح الصمان عند رأس الشهر.

[أثر الموت على الكفالة]

(٤٩٦) وفي واقعات الباطني: ^(٢) استأجر داراً كل شهر بدرهم، وم يسمّ عدد الشهور فالأجرة وقعت على شهر واحد ، ولو سكن من الشهر الثاني يوماً لرمه الشهر الثاني ، وكذا كل ما سكن من الشهور يوماً

= أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك، فيد المسألة بما قبل حلول المال، فهذا إشارة إلى أن المال لو كان حالاً كان له أن يخرج من الكفالة كذا في الدخيرة

١- انظر الهدية ٢٨٩/٣ ، ص٥ ولو ضمن لامرأة عن زوجها بشفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الصمان في رأس الشهر ، ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس الشهر.

٢- انظر البررية على هامش الهدية ٧٠/٣ ، ص٥ ولو استأجر رجل داراً كل شهر بدرهم ولم يذكر عدد الشهور كانت الإجارة في شهر واحد فإن سكن المستأجر فيها يوماً من الشهر الثاني رماه الإجارة في الشهر الثاني وهكذا في كل شهر فأعطاه المستأجر كميلاً بالأجرة ما لزم المستأجر بزم الكفيل ذلك ، فلا تبطل هذه الكفالة بانقضاء كميلاً الكفالة بالدرث ، وليس للكميل بالأجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي ، فهذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر إن كانت الكفالة بأمره ، انظر الهدية

٢٨٩/٣

بالأجرة، ولو أخذ بالأجرة كمياً لزم الكفيل ما لزم المستأجر فلو مات
الكفيل ثم سكن المستأجر شهراً بعد ذلك فما لزم المستأجر لزمه في تركه
الكفيل.

(٤٩٧) ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك ،
والكفالة بمال إنما هو المال ، والمال مما يصح وجوبه على الميت ، لأن التركة
تخلف عن الميت في حق المال ، أما الكفالة بالنفس فموجبها فعل تسليم
النفس والفعل مما لا يصح وجوبها على الميت ، وليس للكفيل بالأجرة أن
يأخذ المستأجر حتى يؤدي لكن إن التزم فله أن يلزم المكفول عنه حتى
يكفّه ، ويؤدي عنه ، فإن أدى الكفيل فله أن يأخذ المستأجر بالأجر ، لأن
الكفيل إنما يرجع على المكفول عنه بتملكه ما في ذمة المكفول عنه ، وإنما
بتملك ما في ذمة المكفول عنه إذا أدى بنفسه أو وهب له .

[رجوع الكفيل على الأصل]

(٤٩٨) قال : رجل قال لعمره : اقض عني ديني فقضاه رجع عليه ، وإن
لم يقل : على أبي ضامن ، وكذلك إذا قال : اقض فلاناً عني ألف درهم أو اقض
فلاناً الألف التي له عليّ أو قال : ادفع فلاناً عني ألف درهم أو ادفع فلاناً الألف
التي له عني أو قال : أعط فلاناً عني ألف درهم أو قال : أعطيه ألفاً له عليّ ، فإن هذا
كله إقرار من الأمر بالدين ، وإذا قضى المأمور كان له أن يرجع بما قضى على
الأمر عندهم جميعاً لأن في بعضها إقراراً بالدين اقتضاء لأنه قال عني ، ولم يتصور
أن يكون قاضياً إلا بعد أن يكون عليه دين فصار مقراً بالدين في بعض

هذه الفصول بخاصة وفي بعضها اقتضاء ، وإذا قصي المأمور كان له أن يرجع عما قصي على الأمر .

(٤٩٩) قال : رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيها عريضة فأعطاه المأمور غيرها من عبده أو باعه بها ثوباً ، و كان للمأمور على العريضة ألف درهم ، فجعلها قصاصاً منها فهذا كنهه جائر يعني لا يكون متطوعاً فيما أدى هكذا ذكر هشام عن محمد رحمه الله في نوادره^(١).

(٥٠٠) و ذكر في المتقى عن محمد رحمه الله : إن دفع إليه علامة ، و قال : بعه و أعط فلاناً ثمة قصاء بماله علي فأعطاه من عبده مثل ثم انعد قل أن يبيعه قصاء بماله علي رب العلامة فهو متطوع في هذا

(٥٠١) وإذا قال : ادفع فلاناً ألف درهم قصاء له و لم يقل : عني أو قال : اقصر فلاناً ألف درهم و لم يقل : علي أي صامن ها أو علي أي كفيل لها فدفعها المأمور إلى فلان ، فإن كان المأمور شريكاً للأمر وحليطاً له أو كان ممن في عيال الأمر ، فإنه يرجع عني الأمر بالإجماع ، لأن الصمان في الحليطين مشروط عني الأمر عرفاً ، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، والعرف فيما بين الناس أنه إذا كان بين اثنين أحد وإعطاء إذا أمر أحدهما صاحبه ليدفع ماله إلى غيره إما يأمر ليكون المدفوع قرصاً على الأمر ، وإن لم يقل : علي أي صامن اعتباراً للعرف ، وإن لم يوجد شيء من هذه الأشياء

١- انظر الفتاوى الحامية عني هامش اشعية ٦٤/٣ ، بضمه . أو قال : ادفع عني ألف درهم فعلى المأمور فإنه يرجع عني الأمر في هذه المسائل بما دفع في رواية الأصل .

فالمأمور لا يرجع على الأمر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وعند أبي يوسف يرجع.

(٥٠٢) وتفسير الحليط ، أن يكون بينهما أحد وإعطاء أو بينهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله ووحيه يبيعه منه أو يقرض منه قال بعض مشايخنا رحمهم الله: متقبل الحمام ، والطاحونة ليس بحليط ، لأن الأخذ والإعطاء بينهما يكون من أحد الجانبين لا من كل جانب.

(٥٠٣) ولو قال لعمري: أئبق علي فأئبق يرجع على الأمر ، وإن لم يشترط الرجوع والضمان ، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله^(١) في أول اللقيط ، وكذلك إذا قال: أئبق على أولادي فأئبق كان له الرجوع ، هكذا ذكر في كتاب العققات في باب نفقة ذوي الأرحام^(٢) ، وذكر الشيخ الإمام أستاذ الأئمة ظهير الدين رحمه الله في شرح الألفية أن

١ - انظر البراربية على هامش الهدية ٢١٨/٦ كتاب اللقيط ، ص ٥ .
يشترط أن يقول المحاكم أئبق عليه على أن يكون دهاً عليه وقيل : شرط الرجوع ليس بشرط والأول أصح .

٢ - وفي المبسوط . فإن كان مال الولد عائياً أمر الأب بأن يعق عليه من ماله على أن يرجع في مال الولد إذا حصر ماله لكنه إن أشهد فله أن يرجع في محكم وإن أئبق بغير الإشهاد لكن على بية الرجوع فله أن يرجع فيما بينه وبين الله تعالى وفي محكم ليس له ذلك ، لأن الظاهر أنه يقصد التبرع بمثل هذا والقصي يتبع الظاهر ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فله أن يرجع لأن الله تعالى عالم بما في ضميره (المبسوط ٢٢٣/٥ - كتاب اللقيط).

الأمر بالإعاق ، و أداء الخراج والصدقات والواجبات لا يوجب الرجوع إلا بالشرط إلا رواية عن أبي يوسف رحمه الله .

(٥٠٤) قال ولو قال الأمر . أقرض هذا الرجل ألف درهم على أي صامن ها والمدفوع إليه حاصر يسمع هذا الكلام ففعل فإن الأمور بأحد مانه من أيهما شاء ويكون المان قرصاً على القابض ، والأمر كفيه ، لأنه لما أضاف القرص إلى المدفوع إليه ههنا ثم ذكر صمان نفسه أمكن حمل لفظة الصمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ وهو الكفالة لوجود شرطه ، و هو كون العين مضموناً على المكفول عنه فإن المُستقرض مضمون على المُستقرض فحمل على الكفالة .

(٥٠٥) قال . وإذا قال لغيره . هب لفلان ألف درهم على أي صامن لها أو قال بصدق بما على فلان على أي صامن لها ففعل الأمور ذلك وفحصها الموهوب له ذلك كاب اهية جائزة والامر صامن للدفع ، ويكون الواهب في الحقيقة الأمر دون الأمور حتى كان للأمر أن يرجع في اهية ولا يكون للامور ذلك ، لأنه بعد تصحيح الصمان من الأمر يحكم الكفالة عن القابض إذا لا صمان على الموهوب به على امتصدق عليه ، فجعل الأمر صامناً يحكم القرص جاعلاً للامور ووكلاً عن نفسه باهية ، وجاعلاً للقابض وكيلاً عن نفسه في اداء قصه حتى يتم قرصه ، ثم يصير قابضاً لنفسه يحكم اهية . وصار تقدير المسألة كأن الأمر قال لذلك الرجل أقرضني ألف درهم ثم كن وكيلاً في اهية من فلان ، وبوص على هذا كان الجواب كما فسا فكذلك ههنا

(٥٠٦) قال ... رجل باع لرجل ثوباً بأمره ، و صمى به
 انشم ، فاصمد باطل ، وكذلك المصارب إذا صمى رب المال بثنى مما
 باع لا يصح ، لأن الوكيل أمين فلا يصير صامداً بالشرط كالنودع ،
 والمستعير ، ولأن انشم وجب حقاً للعائد ألا يرى ! أنه احتصر بالمطالبة
 وهذا هو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان باراً في يمينه ، ولو
 حلف ما يوكيل عليه شيء كان كاذباً ، فلو صح الصمان كان صامداً لنفسه
 عن نفسه ، وذلك باطل بخلاف الوكيل ناسكاح من قبل امرأة إذا صمى المستهر
 عن الروح حيث يصح ، لأنه سفير محض لا يرجع إليه الحقوق فهو صح
 الصمان لا يصير صامداً لنفسه .

(٥٠٧) قال رجل صمى عن عبد مالا لا يجب عليه شيء حتى
 يعق ، وإن لم يسم حالاً ، ولا غيره فهو حال ، وصورته إذا أقر العبد ناسنهلاك
 مال فكدبه المولى أو أقرضه إنسان أو باعه إنسان ، وهو محجور ، ووصى امرأة
 بشبهة بغير إذن المولى ، فإنه لا يؤاخذ به في الحال وكذلك لو أودعه إنسان
 ودبغة فاسهلث الدبغة لا يؤاخذ به حتى يعق في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله ، وإن كف به إنسان ولم يسم حالاً ، ولا غيره فهو حال ، لأن
 محل لدين لدمه . ودمة العبد صالحة لوجوب الدين وإنما سألحرب مظالمة
 لعسره ، لأنه إذا لم يظهر في حق المولى لا يؤخذ من كسبه فكان بمنزلة المعسر ،
 ومن كف عن مفسس فمسه انفاصي يؤاخذ به في الحال كذلك ههنا

[كفالة الغائب]

(٥٠٨) وكذا لو كف عن عات صح فيؤاخذ به في الحال ،
 وإن كان عاتال لا يقدر على مطابقة الأصل بخلاف ما إذا كان

الدين مؤجلاً أو كفل به إنسان ولم يذكر حالاً ولا مؤجلاً لا يؤخذ به حتى
يجل الأجل ، لأن الكفيل التزم ما على الأصيل وعلى الأصيل مؤجل فلا يؤخذ
به الكفيل في الحال.

[كفالة الشريك لشريكه]

(٥٠٩) قال : دين بين رجلين على رجل فكفل أحد الرجلين لشريكه
بخصته والكفالة باطلة ، لأنه لا يحلو إما أن يصح الكفالة بصف دين مقدر و
بصف دين شائع بينهما لا وجه إلى تصحيح بصف مقدر ، لأنه لا يمتار نصيب
المكفول له من نصيب الكفيل إلا بالقسمة ، وقسمة الدين قبل القبض
لا يتحقق ، لأن القسمة تكون إراراً لبعض عن بعض ، والدين قبل القبض مجتمع
في مكان واحد فلا يتحقق الإفرار ، ولا وجه إلى أن يجوزها بصف دين
مشترك لأنه يصير كميلاً لنفسه من حيث المعنى ، وكفالة الإنسان لنفسه باطلة
لأنها لا تعيد ، وإما قلنا ذلك لأن الكفيل متى قصى له بصف الدين للمكفول
له ، وذلك خمسمائة كان للكفيل أن يأخذ منه بصفه ، وذلك مائتان وخمسون
لأن المقوص من دين مشترك ، ومتى قصى الكفيل مائتين وخمسين انتقص
القضاء من الأصل بقدر مائتين وخمسين فيما قبض ، لأن الواحد لا يصح أن
يكون قاضياً عن نفسه ومقتضياً.

فإذا انتقص القضاء بقدر ما قبض كأنه لم يؤد إلا مائتين وخمسين فيكون
بصف ذلك له ثم وثم إلى أن ينتهي إلى الجراء الذي لا
يتجرى ، ولا يتصور في الأوهام ، وإذا كان كذلك صح قولنا أنه متى صح
الكفالة بصف الدين شائعاً صار كميلاً لنفسه ، وذلك

باطل ، وهذا كما لو أقر لأحبي ولوارث بدين مشترك بطل الإقرار لأنه صار مقراً للوارث باعتبار الشركة من الوجه الذي ذكرنا والإقرار للوارث باطل.

[أثر براءة الأصيل على الكفيل]

(٥١٠) قال . وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها ، وكفل به لها رجل عن الروح ثم ماتت المرأة مورثها زوجها وأخوها فإنه برئ الكفيل عن النصف ، لأن الروح لما ورث نصف الصداق برئ الروح عن نصف الصداق ، وبرائة الأصيل توجب براءة الكفيل ، ولم يبرئ عن نصف الأخ فيبقى الكفيل كفيلاً بنصف الأخ ، وهل يرجع الكفيل إذا أدى النصف إلى الأخ على الروح ، إن كان كفيلاً بأمره رجوع ، وإن كان كفيلاً بغير أمره لم يرجع على ما عرف.

[كفالة العبد المأذون]

(٥١١) قال العبد المأذون إذا كفل بإذن سيده لرجل بألف درهم أو بالألغين أو ثلاثة ، وقيمته ألف ، ثم استدان ألفاً كان قيمته بينهم ، لأن إذن المولى قد صح ، لأنه لاقي رقة فارعه عن الدين ، ولزم بعد ذلك دين التجارة ، ولو كفل بألف وقد عرفها أن دين العبد لا يجمع وجوب دين آخر بالتجارة ، وهي قيمته ثم كفل لرجل بالألف الأخرى واستدان ألفاً كانت الألف الوسطى باطلة ، لأن الكفالة بالألف الوسطى وحد وهي مشعولة بالدين فم يصح الإذن ، فكأنه كفل بغير إذن المولى بالألف الوسطى ، ولو كفل بغير إذن المولى كانت قيمته بين الأول والآخر ، لأن دين الكفالة لا يجمع وجوب الدين

على العبد بسبب التجارة ، أما يجمع بسبب الكفالة ، وإذا كفّل الرجل لمكاتب نفسه عن رجل بغير أمره بحال ثم عجز المكاتب ورد في الرق بطيب كفالة المولى ، لأن المولى يرسل من العبد بمسرة الوارث ، ولو مات الطالب والكميل وارثه بطلت الكفالة عن المطلوب .

انتهى الجزء الأول بحمد الله تعالى
ويليه الجزء الثاني
بإذن الله وتوفيقه



صنوان القضاء وعنوان الإفتاء

الجزء (١)

الفهرس العام

الصفحة	العنوان	مستل
	تقديم	
٣	(وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت)	١ -
٥	مقدمة المحقق	٢ -
	الباب الأول	٣ -
١٠	في أهمية الفقه القضائي وذكر الكتب المؤلفة فيه	
١٠	الفصل الأول في أهمية فقه القضاء	٤ -
١٣	الفصل الثاني كتب أدب القضاء	٥ -
	الباب الثاني	٦ -
	في مصف الكتاب وذكر لحالة السياسية	
٢٦	والعلمية في عهده	
٢٦	الفصل الأول الحالة السياسية في عهد المصف	٧ -
٣٢	الفصل الثاني الوضع العلمي في عهد المصف	٨ -
٣٥	الفصل الثالث حياة المصف رحمه الله	٩ -
٤٥	الفصل الرابع منصب قاضي القضاء في عهد المصف	١٠ -
	الباب الثالث	١١ -
٤٦	في التعريف بالكتاب وعمي في التحقيق	
٤٦	الفصل الأول كتاب "صنوان القضاء وعنوان الإفتاء"	١٢ -
٥١	الفصل الثاني الأصول الخطية للكتاب	١٣ -

٥٤	١٤ - الفصل الثالث عملي في التحقيق
	١٥ - نص الكتاب
٥٨	مقدمة المصنف
٦٤	١٦ تعريف الكتاب وأهميته
٦٥	١٧ تسمية الكتاب ومهج المصنف فيه.
٦٥	١٨ - محل بداية التصنيف وتاريخه.
	١٩ - الباب الأول
٦٧	في فائحة الكتاب
٦٧	٢٠ - الفصل الأول في بيان معرفة القضاء لغة وشرعة
٦٧	٢١ - القضاء لغة
٦٩	٢٢ - القضاء شرعية.
٧٠	٢٣ - الفصل الثاني في بيان فضيلة القضاء وشرف الحكومة
٧٠	٢٤ - كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري
٧٥	٢٥ - فضيلة القضاء بحق
٧٩	٢٦ - إطلاق اسم خليفة الله على القضاء
٧٩	٢٧ - الألفاظ ذات الصلة بلغة الخلفية.....
	٢٨ - الفصل الثالث في بيان شرائط أهلية القضاء
٨١	وصورة المرء مجتهداً..
٨١	٢٩ شرائط أهلية القضاء....
٨٣	٣٠ - شرف لقضاء
٨٤	٣١ - اشتراط العلم بصوص الشرع . . .
٨٥	٣٢ - اشتراط العلم بالسنة ووجوه المقه ..
٨٦	٣٣ - اشتراط الاجتهاد ..

٨٧	معنى الاجتهاد	-٣٤
٩٥	ما يشترط في القاضي	٣٥
١٠٢	قضاء القاسق ..	-٣٦
١٠٦	ارتداد القاضي	-٣٧
١٠٧	استقصاء الصبي	-٣٨
١٠٧	استقصاء العد	-٣٩
١٠٧	أخذ القضاء بالرشوة .	-٤٠
	الفصل الرابع في بيان تقلد القضاء من السلطان	-٤١
١٠٨	العادل والجائر والحكم الصادر من المقلد .	
١٠٩	تقلد القضاء ممن ليس بأهل ..	-٤٢
١١٠	قضاة أهل العدل عند غلبة البغاة ..	٤٣
١١١	قضاة البغاة	-٤٤
١١٢	قضاء السلطان ..	-٤٥
١١٣	الفرق بين القاضي الجائر والأمير الجائر .	-٤٦
١١٤	حور السلطان والقاضي	-٤٧
١١٥	حكم تولية القاضي من غير الخليفة .	-٤٨
١١٥	حكم قضاياء الأمر المتغلب وتصرفاته ..	٤٩
١١٧	إقامة القضاة والأمراء الجمعة ..	٥٠
١١٩	قبول القضاء بعد رده	-٥١
١٢٠	تولية السلطان الصغير القضاة ..	-٥٢
١٢٠	حدود ولاية القاضي ..	-٥٣
١٢٢	الإشتراك والتخصيص في القضاء ..	-٥٤
١٢٣	الشرط والإصافة في تقليد القضاء ..	٥٥

١٢٤	عزل القاضي ..	٥٦-
١٢٦	تولية القاضي غيره ..	٥٧-
	الفصل الخامس في بيان ما يكون حكماً من	٥٨-
	القاضي وما لا يكون وما يطل به الحكم بعد	
١٣٠	وقوعه من جهة القاضي أو من جهة غيره ..	
١٣٠	الألغاز المهيئة للحكم.	٥٩-
	ما يطل رجوع القاضي عن قضائه وما	٦٠-
١٣١	لا يطله	
١٣٢	تكذيب المعصي له نفسه	٦١-
١٣٢	تكذيب المشهود له الشهود وتفسيره إياهم	٦٢-
١٣٤	تكذيب المدعي شهوده معنى لا لفظاً .	٦٣
	الباب الثاني	٦٤-
١٣٧	في مجامع آداب القضاء قبل التقليد وبعده	
	الفصل الأول في بيان الأدب قبل التقليد وبيان	٦٥-
١٣٧	ما يوجب التحرز عن التقليد	
١٣٧	طلب القضاء وقبوله	٦٦
١٤٢	تقليد القضاء والإفتاء .	٦٧
	الفصل الثاني فيما ينهي للقاضي أن يفعل بعد	٦٨-
١٤٤	التقليد وأن لا يفعل ...	
١٤٦	محس القضاء وآدابه	٦٩-
١٥٢	سلوك القاضي وتعامله	٧٠-
١٥٦	الإهداء للقاضي ..	٧١-
١٥٩	آداب القاضي ..	٧٢-
١٦٦	تعريض الخصمين ..	٧٣-

١٦٦	..	اتحاد الترجمان	-٧٤
١٦٩	إفتاء القاضي ..	-٧٥
١٧٠		استماع القاضي المحجج	-٧٦
١٧٠	تقديم الأسبق فالأسبق ..	-٧٧
١٧٠		التأخير في القضاء طمعاً في الصلح بين الخصمين	-٧٨
١٧١	تفسير وجه القضاء وبيان أسبابه	-٧٩
١٧٢		أحوال القاضي ..	-٨٠
١٧٥		نظر القاضي في الدعاوى	-٨١
		الفصل الثالث فيما يجوز للقاضي أن يختار قول بعض العلماء دون البعض ويترك قول من يشاور معه من الفقهاء إذا كان رأيه خلاف رأيه	-٨٢
١٧٧		الفصل الرابع في بيان ما يجوز للماضي أن يعمل بعلم نفسه وما لا يجوز.	-٨٣
١٨٣		حجية قول القاضي	-٨٤
١٨٩		الفصل الخامس فيما إذا وجد القاضي حرائط القضاء محتمة بخاتمته محموفة من وصول اليد المغيرة إليها فوجد في جوفها الخطوط الموقعة بتوقيعه بخطه ولم يتذكر الحادثة هل يسع له أن يعمل بها أم لا ؟	-٨٥
١٩٣		النية على قضاء القاضي	-٨٦
١٩٦		حجية الصك	-٨٧
١٩٨	شرائط صحة رواية الأعيان	-٨٨
١٩٩		الإجازة والمناولة .	-٨٩
١٩٩		الرواية عن الخط ..	-٩٠

٢٠١	الباب الثالث	- ٩١
	فيما ينبغي للقاضي أن يجيب الطالب في إحصار المطلوب وفي الأمر بالحبس وبالملازمة والتكفيل ومساءلة الشهود والتعديل والارتزاق من بيت المال وهذا الباب مشتمل على فصول	
٢٠١	الفصل الأول في الإعداء وإعطاء الطينة وبذل العلامة والأمر بالملازمة والحبس والتسمير والختم على باب المتعرد والمهجوم على الخصوم	- ٩٢
٢٠١	استعداد القاضي	- ٩٣
٢٠٦	بذل العلامة لإحضار الخصم	- ٩٤
٢٠٩	حكم رفع الخصومة إلى السلطان	٩٥
٢١٠	الختم والتسمير على باب الخصم	- ٩٦
٢١٥	المهجوم على الخصم	- ٩٧
	الفصل الثاني في بيان الأمر بالحبس والملازمة	- ٩٨
٢١٧	النوع الأول في بيان من يحبس ومن لا يحبس	- ٩٩
٢١٧	النوع الثاني فيما ينبغي للقاضي أن يصع بالمطلوب قبل الحبس	- ١٠٠
٢٢٠	النوع الثالث فيما ينبغي للقاضي أن يصع بالمطلوب بعد الحبس	- ١٠١
٢٢٥	النوع الرابع فيما ينبغي للقاضي أن يصع مع المطلوب في الحبس (دواعي إخراج المحبوس) ..	- ١٠٢
٢٣٠	جنون المحبوس	- ١٠٣
٢٣١		

٢٣٢	١٠٤- مرض المحبوس
٢٣٣	١٠٥- حقوق المحبوس
٢٣٥	١٠٦- المحبوس بالدين
٢٤٠	١٠٧- النوع الخامس : في بيان الأمر بالملزمة وتفسيرها وبيع مال المدينون المحبوس (ملازمة المدين)
٢٤٥	١٠٨- بيع مال المدينون المحبوس
٢٤٦	١٠٩- مواجهة المدينون لأداء الدين
٢٤٨	١١٠- بيع مال المدينون بدينه
٢٥١	١١١- الفصل الثالث
	في بيان مسائل الكفالة
	١١٢- النوع الأول في بيان ركن الكفالة وشرط جوازها وحكمها
٢٥٢	١١٣- ركن الكفالة
٢٥٢	١١٤- شرائط جواز الكفالة
٢٥٥	١١٥- حكم الكفالة
٢٥٩	١١٦- النوع الثاني
٢٦١	في الألفاظ التي يقع بها الكفالة
٢٦٦	١١٧- الكفالة بالجهول
٢٦٧	١١٨- إضافة الكفالة إلى جزء من المكفول
٢٦٨	١١٩- الكفالة بالنفس
٢٧٢	١٢٠- موت المكفول به
٢٧٢	١٢١- موت الكفيل
٢٧٣	١٢٢- غياب المكفول به

٢٧٤ ملازمة الكفيل	١٢٣-
٢٧٤ لحرق للكفول به بدار الحرب	١٢٤-
٢٧٥ براءة الكفيل	١٢٥-
٢٧٩ دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب	١٢٦-
٢٨١ الكفالة في الحدود والقصاص	١٢٧-
٢٨٣ الكفالة بالنفس قبل ادعاء المكفول له	١٢٨-
٢٨٤ براءة الأصول توجب براءة الكفيل	١٢٩-
٢٨٥ التأقيت في الكفالة بالنفس	١٣٠-
٢٩١	النوع الثالث	١٣١-
	في كفالة الصبي والمجنون المطلوب وكفالة العبد	
	والمكاتب وكفالة أهل الذمة وسائر تصرفاتهم، وتبدأ	
	بيان تصرفات الصبي والإذن الصادر له من الولي	
٢٩١ تصرفات الصبي	١٣٢-
٢٩٢ تصرفات المعتوه	١٣٣-
٢٩٤ تصرفات العبد	١٣٤-
٢٩٥ تقليم القاضي على غيره في الأذن للمحجور عليه	١٣٥-
٢٩٥ سكوت القاضي عن تصرفات المحجور عليه....	١٣٦-
٢٩٥ رجوع الغرماء على الأب في دين الصغير	١٣٧-
٢٩٦ أثر الموت على الإذن	١٣٨-
٢٩٦ كفالة الصبي	١٣٩-
٢٩٧ كفالة الأخرس	١٤٠-
٢٩٨ الكفالة للصبي	١٤١-

٢٩٩	١٤٢- الكفالة عن العبيد
٣٠٠	١٤٣- شروط الإذن بالتجارة للعبد
٣٠٢	١٤٤- كفالة العبد المأذون
٣٠٥	١٤٥- إقرار المولى على عبده بالدين
٣٠٥	١٤٦- لزوم الكفالة في الرق والعتيق
٣٠٦	١٤٧- إذن المولى الصغير للعبد بالكفالة
٣٠٦	١٤٨- إحاطة الدين بقيمة العبد المأذون
٣٠٧	١٤٩- أثر دين التجارة على دين الكفالة
٣٠٩	١٥٠- كفالة المكاتب
٣١٠	١٥١- كفالة ابن المكاتب
٣١١	١٥٢- الكفالة بما على المكاتب
٣١٢	١٥٣- كفالة دين المكاتب على مولاه
٣١٣	١٥٤- كفالة الكفار
٣٢٠	١٥٥- النوع الرابع في بيان التسليم في الكفالة وبيان الكفالة المتعلقة بالشرط والكفالة المؤجلة إلى أجل، وكفالة المفاوض والمضارب وشريك العنان وصلح الكفيل
٣٢٠	١٥٦- التسليم في الكفالة
٣٢٩	١٥٧- كفالة الكفيل
٣٣٠	١٥٨- تطبيق الكفالة بالشرط واقتراحها به
٣٤٣	١٥٩- الكفالة للمؤجلة
٣٤٨	١٦٠- كفالة الشريك شريكه في الشركة
٣٥٠	١٦١- الصلح في الكفالة

٣٥٣	١٦٢- رجوع المودي من الكفيلين بما دفع
٣٥٤	١٦٣- النوع الخامس فيما ينبغي للقاضي أن يأمر المدعى عليه بإعطاء الكفيل
٣٦٨	١٦٤- الكفالة في الحدود
٣٦٩	١٦٥- الكفالة في التعزير
٣٧١	١٦٦- الكفالة في القذف
٣٧٦	١٦٧- الكفالة في الجنابات
٣٨٠	١٦٨- الخصومة في العبد والكفالة به
٣٨٤	١٦٩- الكفالة في العقود
٣٨٨	١٧٠- تصرف الكفيل في المقبوض
٣٩١	١٧١- كفالة المريض في مرض موته
٣٩٣	١٧٢- الكفالة بنواصب الأرض
٣٩٤	١٧٣- الكفالة بالدرك
٣٩٥	١٧٤- الضمان بالعهد
٣٩٦	١٧٥- أثر الموت على الكفالة
٣٩٧	١٧٦- رجوع الكفيل على الأصل
٤٠١	١٧٧- كفالة الغائب
٤٠٢	١٧٨- كفالة الشريك لشريكه
٤٠٣	١٧٩- أثر براءة الأصل على الكفيل
٤٠٣	١٨٠- كفالة العبد الماذون